لحلا ثم من بحر الرائق من كتاب البيوع الى آخر الكتاب

[illegible]

وفي المحيط جاز ان يجعل في اليمنى الا انه شعار الروافض وفي الهداية يجعل الفص الى باطن كفه
بخلاف النساء لانه زينة في حقهن وفي الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي
ولغيره تركه افضل وفي الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم
وفي البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلثة امير او كاتب او احمق قهستاني

قالوا العقود التي يتعلق بعينها قدر ما تنجس وصفته وتعيينه فلذا اشكل
بما لو اراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البايع المبيع غيره تعين
البايع لا المشتري كما انه في بعض فالحق ان يفصل بين العقود كما لك
في تعيينه اذا وجد التمليك والاطلاق بغير تعيين المغصوب لم يرد
العقد في مسئلة الاختلاف فتدبر
[illegible]

1

الجزء الثالث من البحر الرائق
شرح كنز الدقائق لمولانا الشيخ
زين بن نجيم

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغاء دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان وخمسين
ومائة والف

ثم انتقل في سلك ملك الفقير عبده حين كان قاضيا بالقدس الشريف
سنة ست وعشر والف بالكسكين جعلها الله لي
مستفادا به وسائر الاصحاب والاحباب

الم يرضك الرحمن في سورة الضحى
فحاشاك ان ترضى وفينا معذب

من كتب العبد الراجي شفاعة
سيد الكونين الحاجي بشير ناظر
الحرمين الشريفين
سنة ١١٤٣

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح مغالق المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الاكمل الا وهو دار السعادة اغاسي الحاج بشير وفقه الله للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير اليه سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له



٢٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة لانها دايرة بين العبادة والعقوبة والحد محض عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك لكون النفوس عرضت للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع بمنزلة المركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شي بشي سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كما في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشرا ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع او بعت بالالف لغة قال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت الشي وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا

يبيع

يبيع احدكم اي لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البايع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويوتيه يحرم سوم الرجل على سوم اخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكن اطلق على العقد مجاز لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل اي صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اي باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشي وقد تضم باوه فيقال بوع انتهى وفي الشريعة ما ذكره المص رحمه الله بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي من استبدلت الثوب بغيره ابدلته من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شي والجمع اموال وفي القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشي بالقيمة وسيا في بيانه ان شا الله تعالى وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي



وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكن ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب عنه في شرح الوقايه بان من ذكره اراد بقرينة البيع النافذ ومن تركه اراد بقرينة البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ وقوله بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيا اخر مكانه وعرفه في البدايع بانه مبادلة شي مرغوب فيه بمبادلة شي مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي انتهى وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتدا الا لمانع يخرج بالابتدا قدرة الوكيل

والوصي والمتولي وبقولنا لا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة
علي بيعه لمانع انتهى وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه
به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد
وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح
والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
الاصل الاباحة فيها والبيع والهبة وغيرها ينقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه
فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء
ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة
عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري
فالاسباب ثلثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل الملك وهو البيع ونحوه وخلافة
وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمه وثمرة فحكم البيع
الملك وحكمته الانتفاع والعقود تبطل اذا اخلت عن الاحكام انتهى ومما ظهرت
فايدة الخلاف جواز اقالة الوارث والموصي له ومنها الخصومة في اثبات الدين
كما في دعوي البزازية وعرفه في الايضاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال
ولا حاجة الي زيادة تدل شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما
زاد لما قدمنا عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجازا ثم اعلم
بان البيع وان كان مبناه علي البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن واما ركنه
ففي البدايع ركنه المبادلة المذكورة وهو بمعني ما في فتح القدير من ان ركنه
الايجاب والقبول الدالان علي التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه
الفعل الدال علي الرضي بتبادل الملكين من قول او فعل واما شرايطه فانواع
اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة
انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فيشترط
العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد
فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي فانه يتولي الطرفين في مال
الصغير اذا باعوا اموالهم منه واشتروا بشرط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم
والوصي وزاد في المعراج شرا العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا
يعقد لنفسه لان فعله قضا وقضاوه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو
مخالف لما في البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولي العقد من الجانبين
الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتي بلفظ
يكون اصلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتي
بلفظ لا يكون اصلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت

ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولي العقد من الجانبين ومنها الوصي
لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره
انتهى فيحمل ما في البدايع علي ان القاضي باع مال اليتيم من اخر او اشترا توفيقا
بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية ولو امر انسانا الوصي ان يشتري له ما
مال اليتيم فاشتري لم يجز بخلاف ما اذا اشتري لنفسه مع النفع وفي وصايا
الخانية فسر شمس الايمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشتري الوصي من مال اليتيم
لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من
اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع
ما يساوي عشرة بثمانية او اشتري ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم
والوكيل بالبيع او بالشرا اذا اشتري لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم
جميعا سواء كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهى الا في
الرسول من الجانبين وليس من شرايط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراوه
موقوفا علي اجازة وليه ان كان شراوه لنفسه ونافذ بلا عهدة عليه ان كان
لغيره وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين ولا بد منه
الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان
يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه
او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة
وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا او عقارا فطلب الشفيع اخذ العقار
وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة علي البايع كما في الفتاوي الولوالجية من
الشفعة وسياتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل
البايع بانقص من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد فان
قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التاتارخانية وفي الالفاظ ان
يكون بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في البدايع واما شرط مكانه
فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في المجلس واحد فان
اختلفا لم ينعقد واما شرط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما
مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم
فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في
الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوي في التمر واللحم
في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج في السمسم
وهذا الفص علي انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
او هذا العبد فاذا هو جارية او دارا علي ان بناها اجر فاذا هو لبن او ثوب

علي انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق
او دقيق فاذا هو خبز او علي هذا الثوب القز فاذا اللحمة من لحم ولو كان سداه
من قز صح لو عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب علي ان ظهارته
وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة
من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار وما نسا محوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة
ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع علي وجه الخرج كما هو العادة من
غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى
فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر
المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الا ولد المكاتب المشترى
في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي
لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد الحرم سوا كان من الحل او الحرم الا بيع وكيله
وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وشعره وعصبه علي الصحيح
كشعر الادمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق
المسلم واما في حق الذمي فمنعقد وبكر اختلفوا في كونه مباحا له او محرما والصحيح
الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض انفسخ
البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه
القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا
بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع الات الملاهي
عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل
ولبن المراة وفي التلويح المتقوم ما يجب بقاوه بعينه او بمثله او بقيمته والحر
يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة انتهى وفي القنية اذ في القنية التي تشترط
لجواز البيع فلس فلو كانت كسرة خبز لا يجوز شرا البراات التي يكتبها الديوان علي
العمال لا يصح قيل لدايته بخاري جوزوا بيع خطوط الايمة قال لان مال الوقف
قايم ثمه ولا كذلك هنا فعلي هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه
من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج
بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والما في نهر
او بير وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام
وارض احياها بغير اذن الامام عنده الامام وحوانيت السوق التي عليها غلة
السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البنا ولم يجعل البقعة لهم
كما في البدايع وفي القنية حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا
تصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج ويوخذ وما بقي فيه بقي علي الاباحة قال رضي الله عنه

وهذه روايته في واقعة بلغتني عن بعض المفتيين الحجازيين انه افتي فيمن حفر
في جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات وبحث غيره قدورا بان لورثة
الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر
الباقي وان ظهر بحفره بقي علي اصل الاباحة انتهى وخرج بقولنا وان يكون
ملكا للبايع ما ليس كذلك فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا السلم
والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الي وقت
البيع فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ما لم يكن له اذا باعه
لنفسه ليخرج النايب والفضولي فالاول نافذ والثاني ينعقد موقوفا وقلنا
وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع الابق
في ظاهر الرواية فان حضر احتيج الي تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير
في الهوي هذا ان كان في بيته وطار والسمك بعد الصيد والالقاء في الحظيرة
اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز
من المديون لعدم الحاجة الي التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب
الا اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة والي هذا صارت شرايط الانعقاد
احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه
واما شرط النفاذ فالملك او الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا واما
شراوه فنافذ كما سياتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة
والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه
وصغر المولي عليه واولي الاوليا في المال الاب ثم من نصبه ثم وصي وصيه
ثم الجد اب الاب ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية
في المال من الام والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء
دين الميت واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك
بعده الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب
هذا اذا مات قبل الادا واما بعده فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل
عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا والثاني ان لا يكون في
المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر اختلف عبارات
الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف وتحمل الفساد علي انه لا
حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا وعليكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه
المشتري اذا لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني
ومن وجب عليه حد واما شرايط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط
الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل

به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت
شرطها ومنهـــا ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول
جهالة تفضيه اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشي بقيمته وبحكم فلان
ومنهـــا الخلو عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده كاشتراط حمل
البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط له ان كان
البايع صح وان كان تبريا منه وان كان المشتري ليتخذها ظيرا فسد ومنه ما
اذا اشتري كبشا علي انه نطاح ومنـــه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما وسيا في تفصيله ومنـــه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما
يجوز في الدين ومنه شرط خيار موبد ومنه شرط خيار موقت مجهول ومنه شرط
خيار مطلق ومنه شرط خيار مطلق معلوم زايد علي الثلاثة ومنه استثنا حمل الجارية
ومنها الرضي فيفسد بيع المكره وشراوه وكذا البيع تلجية ويملكه الاول بالقبض دون
الثاني ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراوه فاسد فيفسد بيع درهم
بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل
في البيع بثمن موجل فيفسد ان كان مجهولا ومنهـــا القبض في بيع المشتري المنقول
وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة
وبيع شي بالدين الذي علي فلان بخلاف ما اذا كان علي البايع ومنهـــا ان
يكون البدل مسمي في احد نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد
وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك القبض وفي التتمة
باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنهـــا المماثلة بين البدلين
في اموال الربا وسياتي تفاصيله في بابه ومنهـــا الخلو عن شبهة الربا ومنها
وجود شرايط السلم الآتية ومنهـــا القبض في الصرف قبل الافتراق ومنهـــا
ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوضيعة
وانما شرط اللزوم بعد الانعقاد فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد
خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع
القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد الثمن
وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع
الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلثة عشر وسببه شرعية تعلق الخيارات ثلثة عشر
البقا المعلوم فيه لله تعالي علي وجه جميل واما احكامه فالاصلي له الملك
في البدلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه
والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبرا الجارية علي المشتري وملك
الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البايع

واما

واما صفته ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند
عدم الخيار من العقود اللازمة واما العقود ثلثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم
والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول
بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد
مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من
جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجايز من الطرفين فلكل منهما وهو الشركة
والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضا والوصايا قبل قبول
الوصي ولها بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي واما انواعه فبالنظر الي مطلق
البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف
ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا
كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما
من قسم الصحيح او من قسم براسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الي المبيع اربعة مقايضة
وهو بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع العين بالدين وهو السلم
وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الي الثمن خمسة مرابحة وتولية
واشتراك ووضيعة ومساومة وسياتي البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل
الي الاغراض واخلا العالم عن الفساد وفي اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد
الا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا
استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر من فقيه
صديق انتهي قال الشمني رحمه الله وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلي الله عليه وسلم
اتجر لخديجة رضي الله عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث علي راس الاربعين
وخرج تاجرا للشام لخديجة رضي الله عنها لما بلغ خمسة وعشرين سنة قبل ان يتزوجها
بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضي الله عنه تاجرا في البز وكان عمر رضي الله عنه
في الطعام وعثمان رضي الله عنه في التمر والبر وعباس رضي الله عنه في العطر ومن
هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة
انتهي واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو اظهر من ان يوضح
فرع حسن من خزانة الفتاوي بيع ما يساوي درهما بالف درهم في غير رواية
الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره انتهي قوله
يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وانه يلزم بهما مع ان
البيع ليس الا هما لانهما ركناه علي ما حققناه وما قيل انه معني شرعي كما قدمناه
فليس هو الا الحكم فالمحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين
عند وجود الفعلين اي الشرطين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شي ثالث كذا

باع ما يساوي درهما بالف درهم يجوز في قول ابي يوسف

حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي البناية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في المحل انتهى والامر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل به بالمصدر وهو الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك انتهى وهو تقرير حسن وكان في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة يكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمرة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي القاموس عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله فان المعنى العقد الشرعي الخاص بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب واما حمل كلام المصنف على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما وانما يظهر بهما عقبهما لان حكم الشيء يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المعنى غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر وسواء وقع من البائع كبعت او من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا

الواقع

الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل الاعم منه ومن القول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسها بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التاتارخانية اشتريت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللاخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة متقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع الموجب به كما في التاتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يمتد خيار القبول الى اخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الى انهما لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على زائد من الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين من قبل تمام العقد مجاز اخر ايضا واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح القدير فقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس ارتكب

مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وايضا فكلام
الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شا عقدا وان
شا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهي وقد استدل في النهاية بقوله تعالى اوفوا
بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر
بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه السلام لحبان
اذا بايعت فقل لا خلابه ولو كان له خيار لم يحتج اليه الى هنا انتهي شرايط اخر
مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح واثبته الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر
رضي الله عنهما مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا اوله ابو يوسف بتفرق الابدان
بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابرهيم النخعي بتفرق الاقوال بناء على
ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن
الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقبولهما وان دلما جالسين وهو مبني على
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام
العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازان
فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفى خيار
المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين
وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين
ان شا عقدا وان شا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهي وقد استدل في
البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى
وبقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابه ولو كان له خيار
لم يحتج اليه انتهي وفيه نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى
ابن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف
قبل القبض واختلف المتاخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى وفي فتح
القدير هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بني
اسرايل ثنتين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقايدهم وفي غاية البيان هو قبول
الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول
اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق على الخيار ولزم البيع وقد
فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري
اذا اشترى شيا يعجبه فارق صاحبه لكن تاويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره
وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالاقوال

او الابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما بعتك
بعشرة وقول الآخر بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة
فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع
لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم
يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع
الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا
بعد ان تبايعا ولم يترك احد منهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع
بفسخ احدهما قال الخطابي رحمه الله هو اوضح شي في ثبوت الخيار في
المجلس مبطل لكل تاويل مخالف لظاهر الحديث وكذا قوله في آخره وان تفرقا بعد ان
تبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلى الحديث
عن الفايدة كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالمضي كما في
الدراية لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبيان عن معنى
التملك والتمليك ماضيين او حاليين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية
وبالمضارع بها على الاصح كما في البدايع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة في الحال
عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة ومجازا كما في البدايع وهو
المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية انما احتاج الى النية اذا لم يكن اهل
البلد يستعملون المضارع للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما
قيد به في الهداية لاخراج المستقبل فقط امرا ومضارعا مبدوا بالسين او سوف
كما في الخانية ما لم يوجد معنا بها فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه
بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء الماضي
سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضا كما لو قال بعتك خذ عبدي
هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضا ويصير قابضا بخلاف ما لو قال
وهو حر بلا فاء فانه لا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب انا اخذه
لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل
لا يكون بيعا وكان للآمر الامتناع من اخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما
فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع انتهي وبهذا علم ان ما في الحاوي
القدسي من ان الماضي منهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل
كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا يرى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت
لك هذه الدار بالف درهم او قال هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو
قال اتبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم
ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه

لو قال بعتك خذ عبدي هذا
بالف فقال فهو حر عتق بخلاف
ما لو قال وهو حر بلا فاء فانه لا يعتق

حد

يعقد بالامر كن وجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقبل توكيل والوا
يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فايدة
الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول
الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل
بلا اذن وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب
ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا والخامس اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف
فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت
الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابريني عمالك علي من الدين فقال ابريتك تمت
البراءة الثامنة الكفالة قال له اكفل بنفس فلان لفلان فقال تكفلت تمت فاذا كان
غايبا فقدم ولجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب
كما في الخانية اكفل لي بمالي على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت
ويكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم تقع مالم تقبل
بخلاف مالو قالت اخلعني على كذا فقال خلعتك على كذا لم يقع مالم تقبل بخلاف
مالو قالت اخلعني على كذا فقال فعلت تم كذا في الصيرفية وحاصل ما في التاترخانية
مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل قلب كان اردت وان
اعجبك فقال اعجبني اذا وافقك فقال وافقني واما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا
العبد فقد بعتك فان ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شيت
يوما الى الليل كان تخييرا لا تعليقا واجزت بعد قوله بعت وبقوله اقلتك
هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه لا يكون بيعا وبه
اخذ الفقيه ابو الليث ونصح اضافة البيع الى عضو تصح اضافة العتق اليه
والا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا
فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه
ايجاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب باطل انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون
بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزم المالان
ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول
ان كان الثاني بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا
فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول
صحيح وكذا الصلح بعد الشرا الصلح باطل ولو كان الشرا بعد الصلح فالشرا صحيح والصلح
باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد النكاح صحيحة
والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح باطل فلا يلزم المهر المسمى فيه الا ان جدده
للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فسخ لها وينبغي ان

المدة

المدة اذا اتحدت فيها واتحد الاجر فان لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا
يفسخه دون الصدقة كالرهن بعد الرهن والشرا بعد الصدقة يفسخها والشرا بعد القرض
باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه اذا لم تكن للولد منهما وهبة الثمن بعد الايجاب
قبل القبض مبطل للايجاب وقيل لا وتكون ابرا وسكوت المشتري عن الثمن مفسد
للبيع وايجاب البايع بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت
هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للداين جعلت لك هذا بدينك كان
بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشي بيع بدينك فقبل
انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار
الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما انكر فقبل جاز وكذا النكاح
واذا اوجب في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح جاز
بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال قبلت
يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور
في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول
فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي بالمجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل
التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما
لو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز
يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو
قال بعته من فلان الغايب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي او يقول بلغه ولو اوجب
البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة
صح وان اخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على
قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري ولم يسمع البايع لم ينعقد فسماع
المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري
والبايع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضا وفي البزازية وكذا السماع
شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلت بكذا وشرط
في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا
البايع بالايجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال
المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته اختاري
نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا واذا قالت نعم لا يكون اختيارا ثم
قال بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب
انتهى وتحقيقه ما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام

هل بعت مني بكذا وهل اشتريت [مني] بكذا ابيع اذا انقد الثمن لان النقد دليل التحقيق
وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل
البايع شيا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين يساومه وان كان في يد
البايع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البايع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال
المشتري لا اخذه الا بعشرة وقال البايع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري
ثم تناوله من يد البايع فدفعه البايع ولم يقل شيا فذهب به المشتري ولو اخذ ثوبا
من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فاخذه وذهب
به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة ودفعه
اليه البايع وهو يساومه فقال البايع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع
انتهى وفي المجتبى اذا امضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما
فيحكم بذلك انتهى ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما قبله بطل
وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه يبطل
وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك او عيدك فهو بيع ولا بد من حيوة
الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسيلة ذكرها قاضي خان في فتاواه اوصى
بيبيع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد
موته جاز ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد ان يكون القبول قبل رجوع الموجب
فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال بعتك هذا بالف
ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمسماية فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول
الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول
ورجع الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول
معا صح البيع كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد
ما صدر الايجاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في
فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار
لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع
وعليه تفرع ما في الخانية قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع
ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى
وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول
كذا في الظهيرية ولا بد ان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف
فقال لا اقبل بل اعطيته بخمسماية ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف
ان دفعه اليه فهو رضى والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لا
بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول في البعض او بالبعض

حيث

حيث كانت الصفقة متحدة اللزوم تفرق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة ـ
جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما
اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق
بقبول احدهما بايعا كان او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما
وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة
اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل
وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثلين او قيمي ومثلي لم يجز
تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون
المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزا كعبد واحد ومكيل او موزون فيكون القبول
ايجابا والرضى قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين
وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد لا يخلو اما ان يكون بلا لفظ تكرار البيع او
بتكراره مبينا اذا اكرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا اقبل في احدهما يصح مثاله
ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصوروه في
بعض الكتب ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم
يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون
وحملوا كلامه على ما اذا اكرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد
استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما
والوجه الاكتفا بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصد الا بان
يبيع ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فايدة لتعيين
ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به
اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار
الاجزا كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام
من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت
الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن
لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض
كالاستيفا وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيا
من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دينا اقل من الثمن
فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ياخذ الباقي كذا في
التاتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد
الحاضر حصته لم يكن له قبض شي حتى ينقد الغايب او هو الجميع وقام الشريك

مقام البايع في حبس حصة الغايب حتي يدفع له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا احضر الغايب رجع عليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفا هلك بثمنه فلا رجوع علي الغايب ولو ابرا الغايب احدهما عن حصته من الثمن او اخر لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتي ينقد الاخر وامّا اذا اتحدت الصفقة في هذه المسايل انعكست الاحكام كذا في التاتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفرق الصفقة حتي لو اجر عبده شهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الاربعة علي ان هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والصلح والخلع والعتق علي مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع كتابة وعتقا وبيّن حصة الكتابة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل علي رجل دم عمد بان قتل اباه فقال لمن عليه صالحتك علي عشرة الآف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف وله ان يقبل الاخر ولو قال من عليه صالحتك عنهما علي عشرة الاف فقبل عن احدهما لم يجز كما في المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشتري ثوبا شرآءً فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلي فقال قد اخذته فهو باطل وهذا علي ما كان قبله من البيع الفاسد وان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جايز اليوم ولو باع من رجل بالف درهم وقال ان جيتني اليوم بالثمن فهو لك وان لم تجيني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يات بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد اخذته فهو شرآء الساعة لان ذلك الشرا قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتي مضي الوقت حتي قالوا بفساده وعدم انفساخه حتي لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وتشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتي اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان

فقال له

فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق علي مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والولي علي قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشرا فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا او فبلغه الخبر فقبل لم يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فامّا في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولي ومعاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهي وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سوآء علم الاخر ولم يعلم وفي غاية البيان معزيا الي مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سوآء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها في النكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغايب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهي وفي الخبازية معزيا الي المبسوط لو كتب اليه يعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف بالامر من الغايب واجاب في المعراج بان مراد محمد الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ او يقال يعني من الحاضر استيام ومن الغايب ايجاب وفيه نوع تامل انتهي وفي البنايه معزيا الي شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول او لم يعلم انتهي وفي وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهي فعلي هذا يفرق بين الرجوع والعزل قوله وبتعاط اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضي وقد وجد وقدمناه عن الهداية علي ان المعتبر في هذه العقود هو المعني والاشارة الي العقود التمليكية كما في المعراج فخرج الطلاق والعتاق فان للفظ فيهما يقام مقام المعني قال ولا يلزم علي اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لا يتوقف علي شروط لا يهتدي الي استيفايها العوام في نهاية تمام ملاءمة حتي لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ اخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع انتهي وفي فتح القدير نقلا لما في المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعني اشد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضي ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكما الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق

بين بعت والبيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا
ولا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل انتهى وهذا سهو
فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما
صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت عشرا لا يقع وان
كان الطلاق لا مزيد له على الثلثة ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في البيع
ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال
بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها وكذا لو قال
اجرتك داري شهرا بغير شيء لا تكون عارية مع انه اتى بمعناها وكذا لو قال
اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا لو قال بعت منك
منافع هذه الدار بكذا فهي اجارة فاسدة فلم تعتبر والمسايل في الخلاصة والخانية
بخلاف ما اذا قال اعرتك داري هذه شهرا بكذا فهي اجارة وكذا وهبتك منافعها
شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض
منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي
مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه
اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار
وصحح في فتح القدير اذا اعطا احدهما كاف ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت
بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونصه في الجامع على ان تسليم
المبيع يكفي لا ينفي الاخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع
الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اجل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية
فقد تحرر ان في المسئلة ثلثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في
الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا
من الجانبين كما فهم الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فانه
ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض بانه
يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على ان تسليم الثمن لا يكفي كما
ذكره في الذخيرة وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري
المتاع ويذهب به برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع
ثم يذهب من غير تسليم فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره
القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في
البزازية ومن بيع التعاطي ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك
يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطي للمودع وكان بيعا بالتعاطي عن ابي

يوسف

يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده
فيما اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبزاز
ان هذا الثوب بدرهم فقال للقصار مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبايع متيقن
انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد
من الرضى في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل او الوزن
يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من الجانبين لكون الامر بالعزل والوزن
قايما مقام القبض ويجب ان لا يكون من هذا النوع وانما الامر فيه تام وقدمنا في الايجاب
والقبول انما بعد عقد فاسد لا ينعقد بها البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي
بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل
لا ينعقد به البيع لانه بنا على السابق وهو محمول على ما ذكرناه واطلقه فشمل
الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية
وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشيا انتهى قلت
وما ادعاه من المشهور بخلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما
قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه
وفي البزازية اشترى وقرابتها نية ثم قال ايت بوقراحز والقه هنا ففعل
له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم
واخذه فهو بيع جايز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من
الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال
ثلثة ارطال بدرهم فقال اخذت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن فله ان لا
يعطي وللمشتري ان لا يأخذ وان قبضه المشتري او جعله البايع في وعاء باذن
المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري او لا يبيع
فباع او اشترى بالتعاطي قيل وقيل انتهى واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي
ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى
بايع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار
فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البايع غدا ادفع اليك ولم
يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع
ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه
الواقعة اربعة مسايل احدها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في
الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن انتهى قلت وفيه مسئلة
خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكونه دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى وغيرها

الي النصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه
بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري
ما اشتري الي من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار
شراوه لنفسه الي الموكل اذا اقتضاه الا وان انكر الامر وقد اشتري كذا في المجتبي وذكر
مسيلتي الوديعة والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعي بيعا وبرهن بشهود زور والقضا
اذا رضي الآخر به علي قول ابي يوسف كذا في المجتبي يعني بان قالا بان القضا بشهادة
الزور لا ينفذ باطنا يقولا بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انما ينعقد بالتعاطي
بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضي فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطيخ
والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية قوله
واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا عن تمام العله
لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع احد شطري العله والحكم اذا تعلق بعلة ذات
وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم العله فلما لم يكن للاول قبل
القبول حكم العله لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعله فيجوز لان
القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها
صريح قبول ياتي بعدها لانه انما يقدم عليها اذا لم تعمل عملها وفي المجتبي
المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو
دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بنا علي ما
في ظاهر الهداية ومشي عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض
وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وتشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي
بانه ينعقد ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لا يصح فعلي هذا القيام مبطل
وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الي ان المجلس يتبدل بما يدل علي الاعراض
كالاشتغال بعمل اخر كالاكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح في
يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفل وكخلو
اتمه اربعا بطل وكلام ولحاجة ومنه ايجاب لا ثنان بعد الايجاب الاول فاذا
قبلا كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه او مشي الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة
وفي جمع التفاريق وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله
قام عن المجلس دليل علي ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه ولذا قال في او قام
وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس وفي البناية معزيا الي بعضهم ان قوله قام عنه يدل علي الذهاب والا كان
يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الاكل والشرب واللبس فقبول

وفي

وفي الجوهرة لو كان قايما فقعد لم يبطل وعلي اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا
وهما يمشيان او يسيران ولو كانا علي دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف
المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب علي فور كلامه متصلا
جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما
انتهي وفي المجتبي ما لم يتفرقا بابدانهما وهو احسن وهذا الاختلاف اذا لم يقف اما
اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان
والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع
مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع
والعتق علي مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولي لكونه يمينا
ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية واما في
خيار المخيرة فانه اذا اخبرها وهي واقفة وسار الزوج او مشي قبل ان تختار
ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لا يقتصر علي مجلسها خاصة بخلاف البيع
فانه لا يقتصر علي مجلسها كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل البيع بما
يبطل به خيار المخيرة انتهي وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء
جدار رجل في البيت قال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا
كان كل منهما يري صاحبه ولا يلتبس الكلام علي البعيد ولو تعاقدا البيع وبينهما
النهر الموحصاي يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما تجري فيه
السفن قال رضي الله عنه وقد نقر رايي في امثال هذه الصور علي
انه ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع
والا فلا فعلي هذا السير بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل
ان الايجاب يبطل بما يدل علي الاعراض وبرجوع احدهما وبموت احدهما
وكذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقدمنا استثناء مسئلة وبتغيير المبيع
بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قبض عينه
بافة سماوية او بعد وهب المبيع هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل بهبته الثمن
قبل قبوله كما يبطل ببيعه فليحفظ وفي البزازية بعت من فلان الغايب فحضر
في المجلس وقبل صح انتهي وهو مشكل لعدم سماع الغايب كلام الحاضر وعدم
اتحاد المجلس وحمله علي ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفي وفي
الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان
اجازة بيع الفضولي لا يتوقف علي مجلس بلوغ خبره حتي لو قام المالك فاجاز
في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب
ثان بشي لحز عن البيع قبل القبول الاول وكذا قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلهما جاز

فرع مشكل

وكذا لو قال ابيعك هذا واهب لك هذا جاز الكل كما في الصيرفيه قوله ولا بد
من معرفة قدر ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير المشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج
اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر
تشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يضف ولم يشر
اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان فاكثر لا يجوز وفي العبد
الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت
سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصه وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف
والاصح انه يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل
وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان
كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد
في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من
حنطة جاز البيع وان علم المشتري بكانها كان له الخيار ان شا اخذها في ذلك
المكان بذلك الثمن وان شا ترك انتهى وفي موضع اخر منها ولو لم يضفها الى نفسه
جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين وذكر في الظهيرية بعد هذا
الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع فيها على الخانيه
جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من الرقيق
والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول
ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او هذه القرية ولجاز اذا باع
ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت جاز وان لم يعلم المشتري
به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز في
البيت جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في البيع
لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضا بعتها منك بكذا فقال
المشتري قبلت لم يكن بيعا الا اذا بين الموضع او غيره فيقول ابيعك جارية
في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان فح يتم البيع وذكر في موضع اخر
اذا قال بعتك جارية جاز البيع اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده
جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية الى نفسه
فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح انتهى وفيها
رجل اشترى من السقا كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف اذا كانت
القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهو استحسان وفي القياس
لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وظاهره ترجيح الجواز فيقال

تقدم انفا ان الجهالة تمنع الجواز مطلقا

الجهالة

الجهالة لا تضر اذ اجري العرف فيها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا
كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه
جاز وان كانت بين ثلاثة فباع واحد نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع
منهما جاز انتهى وفيها ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير
اذن شريكه بغير ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها
فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري
يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه
من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه
من دار فعلم العاقدين شرط وتجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى
وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعت منك ما لي في هذه الدار من المتاع
ان كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما يجد لي في هذا البيت او في هذا
الصندوق او هذا الجوالق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما
والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار لعلم المشتري والهبة في هذا
كالبيع لما في الولوالجية منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب
لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى تفضي الى المنازعة
فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا
انتهى وفي القنية بيع ملك لا يعلم البايع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى
التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه
المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره انتهى وفي الولوالجية في المسايل الخمس وهي
بيع جميع ما في هذه القرية او هذه الدار او هذا البيت او الصندوق او الجوالق فان علم
المشتري ما فيها جاز والا ففي الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز
لان الجهالة يسيرة انتهى وفيها قال لاخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي
شيا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي
اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار
كانه قال ارض كذا فاذا اجابه جاز ايضا انتهى وفيها رجل دفع دراهم الى خباز
فقال اشتريت منك ماية من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما
اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فينعقد البيع فكان البيع مجهولا فاذا اكل
كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ في كل يوم امنا ولم يقل
في الابتدا اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشرا لان بمجرد
النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد بالتعاطي والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا
انتهى وفسد شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عدديا متفاوتا عددا بثمن واحد

فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشتري من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين
الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجنب او هذا الفخذ علي قياس قول الامام في السلم
وعلي قياس قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدايع وفيها وبيع الطريق
وهبته منفردا فاسد وفي البزازية اشتري ارضا وذكر حدودها لا ذرعها
طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم
يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البايع المبيع لا يمنع وجهل
المشتري يمنع دار بينهما باع احدهما نصفه انصرف الي قسطه ولو عين وقال بعت هذا
النصف لا يجوز واما جهالة الثمن فمانعة ايضا كما اذا باع شيا بقيمته او بحكم المشتري
او الي سنين او باع شيا بربح ده يازده ولم يعلم المشتري راس المال حتي افترقا
وبيع الشي برقمه او براس ماله ولم يعلم ذلك كذا في البدايع والرقم بسكون القاف
علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم
الا دينارا او بماية درهم الا دينارا لان الاستثنا يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل
ما باعه فلان ولم يعلما به حتي تفرقا الا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشتري
بوزن هذا الحجر لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل علي رجل
عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه
وقبله المشتري صح لعدم افضا الجهالة الي المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة
وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد الا نصفه بخمسماية فالعبد
للمشتري بالف وخمسماية لانه استثني بيع نصفه بخمسماية من البيع الاول فيكون
النصف الاول بالالف وعلي هذا القياس كذا في المحيط واطلق في اشتراط قدر الثمن معرفة ح
فشمل المعرفة صريحا وعرفا وكذا قال البزازية لو اشتريت هذه الدار وهذا الثوب
او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحد
منهم ففي الدار ينعقد علي الدنانير وفي الثوب علي الدراهم وفي البطيخة علي الفلوس
وان كان لا يبتاع الا بواحد ينصرف الي ما يبتاع الناس بذلك النقد انتهي
وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعين المعدود من كونه دراهم او دنانير او
فلوسا يثبت علي ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع
كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار وظن المديون انه ثلثا دينار
فباعه شيا مما عليه لا يجوز الا اذا اعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار اليه فيهما
لان المشار اليه بيعا كان او ثمنا لا يحتاج الي معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك
هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد
بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان النافي جهالة الوصف
معني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد علي اطلاقه الاموال الربوية

مانع

ل

مانع لحقيقته لما سنذكره في بابه وكذا لا يرد المسلم فان الاشارة لا تكفي فيه لراس المال
ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف المبيع وانما
اشترط معرفة قدر المبيع والثمن واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة
وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدايع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن
فقال اصحابنا ليست شرطا والجهالة بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح
بيع ما لم يره انتهي وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط
الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخاريه او سمرقنديه وكذا حنطة
بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري ي
يريد دفع الادون والبايع يريد طلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد
وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهي فالمصنف اقتصر علي معرفة وصف الثمن وصاحب
البدايع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما وقال في القدوري والاثمان
المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع
ليست شرطا بعد الاشارة اليه او الي مكانه وهو مراد صاحب البدايع لان خيار الرؤية
انما يثبت في بيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن اليه
لان خيار الرؤية لا يثبت في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان
وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق ولكن في الخانية ولو اشتري لولوة في صدفة
قال ابو يوسف رحمه الله يجوز البيع وله الخيار اذا راي وقال محمد رحمه الله
لا يجوز وعليه الفتوي انتهي وهكذا في الولوالجية معللا للفتوي بانها من خلقته
ويرد علي المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في
الايضاح وينصرف الي الجياد واما قوله بخارية او سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج
وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الي معرفة مقدارها في جواز البيع
فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة
فانه لو اراه دراهم فقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع
بالجياد لان الاشارة الي الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الي الجياد ولو وجدها
ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه
الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق
الدراهم في البيع ينصرف الي نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار
للبايع بخلاف ما اذا قال اشتريت ما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها
كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارج وفي
الخابية لا يعرف ذلك من خارج فكان له الخيار وهذا يسمي خيار الكمية لا خيار الرؤية
لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهي والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره

من ثبوت الخيار امر آخر ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الي الصحة لا اللزوم
وانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الي معرفة المقدار لا يحتاج الي معرفة الوصف بالاولي
والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفته وعرفانا والمعرفة
اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله
في الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الي ان الشرط العلم
دون ذكرها كما في الايضاح واما علي انه يستثني من قوله في فتح القدير اذا وجد
الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم ثم قبضها واشتري ما في ذمته
بدنانير مقبوضة في المجلس حتي صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة لا رجوع له
بشي لان القرض عارية وهو مناف للضمان وان وجدها ستوقة ردها علي المقرض
لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن
المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدينار لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع
في باب بيع القروض قال في اوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس القرض الخ
ثم اعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية فالاول
والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها او بغيرها والثالث مبيع ابدا ولا يجوز البيع فيها
الا عينا الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب وكما ثبتت مبيعا في الذمة سلما اثبتت دينا
موجلا في الذمة علي انها سلم ويشترط الاجل لا انها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم
في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الي اجل جاز
ويكون بيعا في حق العبد حتي لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت احكام السلم في الثوب حتي شرط فيه الاجل وامتنع بيعه
قبل قبضه لا لحاقه بالسلم فيه والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب
كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا
في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فهو مبيع فان كان كلاهما معينا فما صحبه حرف
البا او علي كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين
في المراوج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالانية تحت القيميات فتتعين بالتعيين
للصنعة واما المثلي اذا اقوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهرزاده
انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها
في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها وللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا
وتتعين في المغصوب والامانات والوكالات علي تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس
معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضة
الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق والفرق بينهما
في الظهيرية من المكاتب وتمام فيما كتبناه من القواعد الفقهية دفع الي بقال ثمنا ليشتري
شيا

شيا فوزنه فضاع منه شي قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع من مال
الدافع وما وزن ضاع من مال البقال الشرا بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها
جيدة او وسط او رديه بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع
في حق العبد اجارة في حق الدار فانه جائز باع ضيعة باربعين فقبض خمسة وثلاثين
واشتري بالخمسة الباقية من المشتري شيا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع
او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة التي باع الشي
بها ولو باع بسدس شيئا وقال المشتري هذا سدس وهو زيف وتجوز به البايع ولحقه
يجوز اشتراه بسدس وزاد في الزيوف بقدر شعيرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز
انتهي وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسايل
الاولي مسئلة الشفعة اذا اشتري بالجياد ونقد الزيوف يرجع علي المكفول عنه
بالجياد الثانية اذا اشتري شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باع مرابحة فان راس
المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين دينه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف
لا يحنث والخامسة له علي اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد
الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف انتهي ويزاد سادسة
هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشتري ما في ذمته
بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشي ففيها
الزيوف كالجياد وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما
عبد صاحبه فباعهما احد المولين باجازة الآخر واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن
بينهما نصفان وكذا البيوت فانما انظر الي عددها لا الي فضل بعضها علي بعض اشتري
بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة وعليه
ملاء هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهي وقد ظهر بهذا الفرع
الاخير ان قول العمادي في فصوله اجريت مجري الدنانير في سبعة مواضع الاولي ببيع
القاضي دنانير لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية نصيرها المضارب اذا امات رب
المال او عزله لتصير كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشتري
بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم
يجز الخامسة لو شراه بدنانير لا يرابح السادسة اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم
فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت السابعة اكره علي البيع بدراهم فباع
بدنانير مساوية يصير مكرها انتهي مختصر ليس للحصر فهذه ثامنة وفي جامع الفصولين
برقم فش لو جعل الكيلي والوزني ثمنا بان جعل الحب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع
ثم رقم ط قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فانه من شري شيا بقفيز رطب في
الذمة فشرط بيان محل الايفا حتي لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفايه

الزيوف كالجياد في خمس مسايل

تحرر

عبد من

عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفا وما يصلح ثمنا يصلح
اجرة وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهي وفي التاتارخانية
معزيا الي النوازل سيل والدي عن من باع شيا من اخر بعشرة دنانير وقد استقرت
العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون بكل خمسة اسداس مكان
الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن
ام ينعقد العقد علي الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الي
ما تعارفه الناس فيما بينهم انتهي وهنا مسايل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا
للفوايد لو استوفي الدلال الثمن ثم كسد في يده لا مطالبة علي المشتري حيث باع باذن
المالك ولو دفع المشتري الي البايع اكثر من حصته غلطا فالزايد امانة فان ضاع نصف
المدفوع فالباقي بينهما علي الشركة فان عزل منها الزايد فضاع قبل الرد كان الباقي
بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزايد فللبايع ان يرجع في الزايد بحسابه ولو جعل
الالف في كمه ودفع المايتين الي غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري
اليه كيسا علي ان فيه الثمن دراهم فذهب به الي منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها
فضاعت في الطريق لا ضمان الكل من التاتارخانية وفي الواقعات اشتري دجاجة
بخمس بيضات فلم يقبضها حتي باضت خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات بعينها
ولم يستهلك البايع البيضات الذي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات
ويدفع اليه الثمن ولا يجب علي المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشتري دجاجة
وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جايز وان كان البايع استهلكها ولخذ المشتري
الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن
ينقسم علي قيمة الدجاجة وعلي خمس بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة
عشر بيضات ينقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة
وهو الثلاث وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البايع البيضات التي باضت
عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشتري دجاجة وخمس بيضات بغير عينها
لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البايع فالحكم كما لو كانت بعينها انتهي قوله
وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج
ان الحلول مقتضي العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهي قيد بعلم الاجل
لان جهالته تفضي الي المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يابا هاتيفسد
وفي شرح المجمع للمصنف يلحق بخيار الشرط لو باع موجلا فهو الي شهر انتهي كالمعهود لان المعهود
في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن
الي الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه
لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في

الوجهين وان اتفقا علي قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري علي انه لم يمض والبينة
بينته ايضا لان البينة مقدمة علي الدعوي كذا في الجوهرة وقيدنا بتاجيل الثمن
لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد علي المصنف السلم مع انه دين
لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصح
موجلا لما سيذكره في باب الربوا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف لف
علي ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الي شهر علي ان يودي الثمن في بلد اخر
جاز بالف الي شهر ويبطل شرط الايفا في بلد اخر لان تعيين مكان الايفا فيما لا حمل
له ولا مونة غير صحيح فلو كان له حمل ومونة صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان يعطيه
الثمن علي التفاريق او كل اسبوع البعض فاذا لم يكن في البيع وانما ذكر بعده لم يفسد
وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر
كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون بريت من الاجل ولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال
تركته او ابطلته او جعلته المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق
المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشتري من المديون شيا ثم تقايلا لا يعود
الاجل ولو رده بعيب بقضا عاد ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة
في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البايع بالتاجيل فقط اسقط حقه في حبس المبيع
فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسياتي في مسايل
حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له علي اخر الف من ثمن مبيع فقال اعط في كل
شهر مايه درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله
الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط انتهي وفي شرح المجمع لو مات
البايع لا يبطل الاجل فوايده ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر
فيودي من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد
التاجيل انتهي وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثم انه منع البايع السلعة سنة الاجل
انتهي فابتداوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط
الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وما اذا اشتري الي رمضان
فمنعه حتي دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهي وهكذا في الخانية ولا
خصوص لرمضان وانما الخلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما المعينة فلا يبقي الاجل
بعد مضيها والمراد بمنعها عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له كذا في شرح
المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة علي ان
تعطني كل يوم درهم وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما
وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في الرابع ودرهما في اليوم
الخامس ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر وفي اليوم

الثاني ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما
جا يوم يلزمه درهم بمجي اليوم الثاني ودرهم بمجي يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول
نجم اخر ولم يجعل للدرهمين اجل اخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع
ودرهم بمجي اجل اخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجي الخامس ولم يجعل للدرهمين
اجل اخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي السراج الوهاج
الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربه ومتفاوته فالمعلومة
السنون والشهور والايام والمجهولة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج (متقاربه صح)
وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح
والى ان تمطر السما والى قدوم فلان والى ميسرة فتاجيل الثمن الدين بنوعيه لا يجوز
وان كان الثمن عينا افسد التاجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة
متقاربه ثم ابطله المشتري قبل محله وقبل فسخه انقلب الفاسد جايزا وان مضت المدة
قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوته فان ابطله المشتري قبل التفرق
انقلب جايزا انتهى وهنا مسايل في الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها هنا
الاولى الماذون له في البيع اذا باع ومات فجا المالك فليس له مطالبة الوارث لان الوكيل
بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه فان
لم يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكاحد المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن
الى وصيه الثانية بياع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله
على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبايع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه
الثالثة باع اقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف لهم وارث فاخذ السلطان ديونه
ثم ظهر له وارث لا يبرا الغرما وعليهم الادا ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين
يحل حلولا انتهى اجله فهو حال واجل الشي مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر
اجل الشي اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له
اجلا انتهى فظاهره انه لا يقال حل الا بعد التاجيل وليس مرادا في الكتاب وفي القاموس
حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البايع والمشتري مسيلة
لطيفة قوله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن بعد بيان قدره ونوعه دون
وصفه والتقييد بالبلد بان وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد
لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص
بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة
بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان تركها بدلالة العادة وكلاهما واجب
تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان
العادة هي العرف العملي وانه مسيلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باع الى اجل

معين

معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا قوله
وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين اي فسد البيع لوجود الجهالة المفضية الى النزاع
فاذا ارتفعت ببيان احدهما في المجلس ورضي الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره
فصار كالبيان وذكر تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع
لا بلد المتبايعين والمراد بالبيان في كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن
موضع المسيلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلافها في ماليتها
مع الاستوا في الرواج كالبندقي والقايتباي والسليمي والغزي والعبدي في القاهرة
والحاصل ان المسيلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف
فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا في
الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاثة صور فيما اذا كانت مختلفة في المالية
والرواج فينصرف الى الاروج فيهما وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم
كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايهما شاء فلو طلب البايع احدهما فللمشتري ان يدفع
غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري اولا فضل تعنت ولذا قلنا ان
النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسيلة الاستوا في المالية بالثنائي
والثلاثي ونقضه في العناية بانه لا يصح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا
وما كان ثلثة منه دانقا لا يكون في المالية سوا لكن يمكن ان يكون في الرواج سوا
وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي
اسما دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان
الخليفتي افضل مالية عندهم والعادلي اسم لدراهم انتهى وفسرها الزيلعي بالثنائي
ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلثة منها بدرهم وحاصله ان الثنائي قطعتان
من فضة اما بدانق واما بدرهم والثلاثي ثلث قطع منها اما بدانق او بدرهم فاذا ابتاع سلعة
بدرهم في بلدة منها درهم قطعتان ودرهم ثلثه خير المشتري ان شا دفع قطعتين من
الثنائي او ثلثة من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستوا في المالية لان قيمة الثنائي
بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم
لو باع شيا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم
هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم ار لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا
كانت مختلفة المالية متساوية في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة
في الرواج انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى
باع دينارا وذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا بقوله كذا دينارا خوارزميا او بخاريا
جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو بنقد واحد لا ولو نقودا
والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري ايا شا لكن في الدعوى

اذا كانت النقود في البلد مختلفة لا تصح الدعوى ما لم يبين

لابد من التعيين فان كان احدهما اروج ينصرف البيع الي الاروج وعند ذكر النيسابوري الي ذكر كونه احمرا ولابد من ذكر الجودة عند العامة وقال النسفي ان ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولابد من ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انها منتقدة لا يحتاج الي ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوي ما لم يبين وكذا اذا اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الي الاروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوي بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوي فلا حاجة الي البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج فح لا بد من البيان لما هو الاروج وقت العقد الي هنا ما في البزازية من الدعوي وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الي بيان القدر والصفة ويقع علي نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلي الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان انتهي وفي التاتارخانية من باب المهر معزيا الي الحجة تزوج امراة علي الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الي الغالب وان لم يكن ينظر الي مهر مثلها ويحكم لها به انتهي وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوي والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها علي الف درهم ولم يبين وبقي الوقت لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو اكسب الملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البزازية من الاجارات وهو علي غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهي فالحاصل ان البيع والاجارة والصلح سوا وفي الدعوي لابد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضي بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صالحهم اصلح بد لا من الكتابة ومقتضاه لو كانت علي الف درهم وفي البلد نقود مستوية ان يقضي بما وافق القيمة وفي المجتبي لو اشتري بمائة مثقال فضة غير معينة او ذهبا لا يجوز حتي يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف بهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهي وقدمنا انه لو اشار الي دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف او خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا الحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوا مجازفة لما سياتي في باب الربوا من انه غير جايز الا اذا كانت قليلا وفي البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما انتهي يعني في المجلس كما سياتي في باب الربوا وفي جامع الفصولين شرا مقيدا البر كيلا وجزافا لعدم المجانس انتهي لان احتمال الربوا كحقيقته حتي لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من

فضة

فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي الاخري ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتي تقابلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لان الذهب وزني ولحاله في الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمه انتهي والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر خاصة ولا كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان فقال في البزازية لا ياكل طعاما ينصرف الي كل ماكول مطعوم حتي لو اكل الخل يحنث واذا عقد يمينه علي ما هو ماكول بعينه ينصرف الي ما هو ماكول بعينه واذا عقد علي ما ليس ماكولا بعينه او علي ما يوكل بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف الي المتخذ منه انتهي واما في باب الوكالة فقال المصنف وبشرا الطعام يقع علي البر ودقيقه انتهي وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الي ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوي فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شي لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية تعريب كزاف ومن هنا قال اصل الكلمة وصل الي العربية قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويويده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية يقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم الصواب مقام الكيلي والوزني انتهي وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربوا مجازفة لا تصح وفي العمدة اشتري حنطة رجل قبل ان يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك القوايم والتبن قبل الكدس قبل الدرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد انتهي ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا جزافا بغير جنسه لكان اولي كما لا يخفي وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كلها لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك ماية من من هذه الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسية لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الي اجل انتهي والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لانه باع موجودا

ن
مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لايكون الابعد الدرس والقمة دية فكان
بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة علي عبده شي مما يكال اويوزن او
بعد فاشتراه المدعي عليه من المدعي بماية دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي علي المدعي
عليه شي فالعقد باطل تفرقا اولم يتفرقا لان العقد يتعلق بالذي في ذمته بالاضافة
اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعي
دراهم اودنانير اوفلوسا فاشتراها المدعي عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه
لم يكن عليه شي فهي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشتري يصح
العقد ثم يتعلق بالمسمي في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لايبطل العقد
وان تفرقا قبل قبض ما اشتري لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين
حقيقة واذا اشتري شيا بدراهم دين وهما يعلمان ان لادين لم يجز ومن مسايل الحنطة
ودعواها قال في دعوي البزازية ادعي عشرة اقفزة حنطة لايصح بلابيان
السبب لانه لو سلما يطالب في الموضع الذي عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع تعين
مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك انتهي
وفي السراج الوهاج المشتري اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو علي الكيل فان
قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البايع جاز الا ان المشتري لايصدق علي ما يدعي
من النقصان لانه قد صدق علي وفاء الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة انتهي ولعلم
انما لايصدق لان القول للقابض لا قراره بقوله بعني هذا الكر قوله وباناء او حجر
لايعرف قدره لان هذه الجهالة لاتفضي الي المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال
وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن عن عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب
هو الاصح ولايرد عليه السلم فانه لايجوز لما سيأتي فانه لابد من معرفة مقدار المسلم فيه
لان التسليم لايكون فيه الابعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر ولاحتمال الفساد
فيه ملحق بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء النقصان
كان يكون من خشب اوحديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغراير والخيار والبطيخ
وعلي هذا ملاء قربة بعينها اوراوية من النيل فعن ابي حنيفة لايجوز لان الماء عنده
ليس ولايعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولابد من اعتبار القرب
المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملاه باصغر منها لايقبل وكذا راوية من ترويه
في منزله وعن ابي يوسف اذا املاها ثم تراضيا جاز كما اذا باع الحطب وبحوه احمالا
لايجوز ولو حمله علي الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني وفي المحيط
بيع الماء في الحياض والابار لايجوز الا اذا جعله في اناء وفي الخلاصة خلافه قال
اشتريت كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي
يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراده المصنف جواز البيع بالاناء والحجر معينة لاالتزوم وفي المعراج عن

جمع التفاريق عن محمد ان له الخيار وفي مجموع النوازل لو اشتري بوزن هذا الحجر ذهبا
ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمل
الرواية عن ابي حنيفة انه لايجوز في البيع ايضا كالسلم اي لايلزم انتهي وهو غير محتاج
اليه وظاهر الهداية انه علي حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط
في مسئلة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن
المحقق في فتح القدير علي ان من اشترط فيما يوزن به ان لايحتمل النقصان لانه لا
خفا في موجب النقصان وما قد يعرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لايجوز في
السلم الي اخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في
مسئلة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر
ما يملا هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملا هذا البيت لايجوز انتهي وذكر في السراج
الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت اوالدار اوالصندوق
اوالقرية ويشترط لبقاء عقد البيع علي الصحة بقاء الاناء والحجر علي حالهما فلو تلفا قبل
التسليم فسد البيع لانه لايعلم مبلغ ما باعه من كذا قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم
صح في صاع واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي الجميع وقالا يصح مطلقا له انه تعذر
الصرف الي الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الي الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة
بتسمية جميع القفزان اوبالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها
غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين علي ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار علي قول
قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية
ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوي
علي قولهما فقال رجل اشتري العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان
العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة
كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لايجوز البيع اصلا عند ابي
حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما
قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث
جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس
مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوي علي قولهما تيسيرا للامر علي المسلمين انتهي
وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد اوجه وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو
الخوارزمي وظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور قيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه
الصبرة علي انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع علي قفيز واحد فان وجده
اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك علي انه كر كل قفيز بكذا فوجده
انقص كما في غاية البيان ومنها ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان

لجهالة قايمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة علي قول الامام
لانه قال بانصرافه الي الواحد مجتهد فيه فلا تفريق فاجاب في المعراج بان انصرافه
الي الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بمسايل الاجتهاد فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا
كذا في الفوايد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهي وصرح في البدايع بلزوم البيع في الواحد
وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم والخيار وصبرة الطعام خيار مثال
لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلفا القيمة كذلك وكذا
قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمي عنده وقيد ما
بعدم تسمية الجميع لان لو بينه و بين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمامية
درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد
او ينقص اشتري علي انه كذا و قبل القبض اوجب ما مضي فالفضل والنقص له وعليه
ان كان بعد الكيل لملك الاصل كالولد والعمي وللبايع وعليه ان كان قبله اذ الكيل
كالانشا لا بهام قبله والمكيل كالجزاف وفا بالاشارة والشرط ولو اشتري قفيزا منه
فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتي لم ينقضه التلف ما ابقي من الكر وجاز
التبديل حال الابهام اذ التعيين كالانشا ولا يري سمحا بالعيز والمثل ملحقا بالرطب
والتمر ما يتفاوت في المال حتي لتمنع وانما الرطب بالرطب ان التفاوت في غير المبيع
انتهي وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف الي الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك
داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن اوله لزمه هذه الاجرة كل شهر كذا فكل شي لزم المساجر
لزم كفيله كما في كفالة الخانية وكذا علي درهم وفي اقرار الخانية لو قال علي كل
درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
يلزمه عشرة ولو قال علي مع كل درهم درهم يلزمه درهمان انتهي واما في التعليق
فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب
او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر
والمعروف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت
اللحم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد
كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع عني كل شهر
كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا
فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم لانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر
ولجزايه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة
الي المنازعة فانها تكون علي اصلها من الاستغراق كمسيلة التعليق والامر بالدفع عنه
والامان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي علي الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والامان

١٧
كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عنده
كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال
قبضت كل مال فلان الميت علي الناس فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك
كذا كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهي
ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من مسايل الابرا لو قال كل غريم لي
فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماوه لان الابرا ايجاب للحق للغرما وايجاب
الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية
من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمه
لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جايز نظرا الي الاباحة
والاباحة للمجهول جايزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابرا للمجهول باطل والفتوي علي قول
نصير انتهي ويمكن ان يقال في الضابط بعد قوله فهي علي الواحد اتفاقا ان لم
يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كما في الابرا وقدمنا في الطلاق
الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد
انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة فان تفرقا
قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستيناف العقد عليه كذا في السراج
الوهاج ولو اشار الي نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم
فالبيع جايز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف لا يجوز في الصبرتين
جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج
وفي المجتبي بعتك نصيبي من هذا الطعام بطل وان تبين بعد ذلك وكذا في الدار وهو
قول زفر ولو باع جزءا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او من
خمسة انصبا او جزءا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا لا قياسا انتهي
وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا من رجل
اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كان لهم الاقفزة الثلاثة ثم جا رجل واستحق من الكل
قفيزا فان المستحق ياخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني
فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع ما لا يملكه انتهي وفي الخانية رجل في يده كران
باع احدهما من رجل ولم يسلم حتي باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر من
اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشترين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث
لان البايع بعد ما باع الاول كان يملك الثاني فاذا باع الاخر الثالث لم يجز بيعه وان
لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث
بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر عبد انتهي ثم قال
بعده ولو كان عنده قفيز احنطة واما اذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة هل يكون النقصان

القول قول
الوصي مع يمينه

من حصة الثالث او علي الثلاثة فقال في اللولو الجيد رجل له سلعة وزنية ظن انها اربعة
الاف من فباعها من اربعة انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك
ناقصا عن المقدار بكثير فهذا علي وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شاوا اخذوا
كل واحد منهم بما يخصه من الثمن وان شاوا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم وان باع منهم
علي التعاقب فالنقصان علي الاخر والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة
من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت صبرة اي بلا كيل ولا وزن
والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب
انتهي والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع انتهي قوله
ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي
حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بيدهما وله ما قدمناه من ان الافراد اذا كانت
متفاوتة لم يصح في شي وقطع ذراع من ثوب موجب للضرر كبيع جذع من سقف وعلي
هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج
البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان انتهي وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة
او نصف عامة مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم
بالعدد قبل الافتراق فله الخيار لعدم تسمية ثمن الكل فلو سمي ثمن الكل كما اذا قال
بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جايز في الكل اتفاقا كالو سمي
جملة الذرعان او القطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب
يضره التبعيض اما في ثوب الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كالطعام
الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشتري ذراعا من خشبة او ثوبا من جانب معلوم
لا يجوز ولو قطعه وسلمه ايضا لا يجوز الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد انه
فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلي هذا لو باع غصنا من شجرة من
موضع معلوم حتي لو اشتري الاوراق باغصانها وكان موضع القطع معلوما ومضي
وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهي وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو
اشتري الرجل غنما او بقرا او عدلا زطيا كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا
لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدري وان كان ذلك في
مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كما في الخانية وفي القاموس الثلة جماعة الغنم
او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع كثلة وثلال انتهي وفي السراج الوهاج
قال الحلواني رحمه الله الاصح اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد
صحيحا لكن لو كان البايع علي رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا
في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهي وفي البدايع وعلي هذا الخلاف
الوزني في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والغلب انتهي قوله ولو سمي الكل صح في الكل

اي

بعد قسم الثمن علي قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والتحري في عشرين ان كان
ماية رطل للنقص والفضل للزيت اذ القدر اصل فيه كانه قال والزق ما وجد
والزيت بكماله الماية ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما يخصه من حصة
الزيت بعد قسمة الثمن علي قيمة خمسين من كل نوع لان القدر اصل فيهما فانقسماه كما في
البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق ماية والزيت خمسين فسد لجهالة
الثمن او شرط المعدوم اذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير الماية ولو اشتري الا غنام
العشرة والقفزان العشرة علي ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل
اذ لم تتم الصفقة او حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم علي شاة وقفيز
وامضي لزوال الجهل بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندها
وفي الكل عنده بشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا وتمامه فيه والزق
بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان كما اسماه وقيده قاضي
خان في فتاواه فقال وان اشتري مكيلا او موزونا علي انه كذا فوجده اقل جاز
البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان
له ان يرده وان كان قبض الكل لا يخير انتهي ثم اعلم ان في صورة النقصان انما
تسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع شاهدا له فان كان شاهدا له انتفي الغرور
ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشتري سويقا علي ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا
والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا
مما يبصر بالعيان فاذا عاينه انتفي الغرور وهو كما لو اشتري صابونا علي انه متخذ من
كذا كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الي الصابون
وقت الشرا وكذا لو اشتري قميصا علي انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو
من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا انتهي واطلق في الزيادة وقيدها في
المجتبي بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف
في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في ماية وقيل دانق في ماية لا حكم فيه وعن
ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد
في زماننا نصف من انتهي وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع قبل البيع
لانها لو حدثت في المبيع كما اذا ازدادت الحنطة بالبلل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل
يكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشتري لان مقدار المبيع لا يظهر الا بالكيل
فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة علي ملك البايع وبعده حادثة علي ملك المشتري
وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشتري
وتمام تفريعاته في المحيط وسياتي ان الفتوي اذا وجده ناقصا او زايدا افسد البيع ان لم
يبين ثمن كل وفي الخانية باع ارضا علي ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز

البيع وتخير المشتري ان شآ اخذها بجميع الثمن وان شآء ترك لان الشجر يدخل في
بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا اذا باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا
فوجدها ناقصة جاز البيع وتخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلا
عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له
قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمي جملة واذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل
المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتدا عقد في الباقي
بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة
فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن وقيد بكونه سمي جملة القفزان على التعيين
لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها
كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لايجوز وعن ابي يوسف انه يجوز البيع
ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية
عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم
يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهو حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه
الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا وبلغ ستماية درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري
بخمسماية وباعوها بخمسماية ثم ظهر ان فيها غلط لايلزمه الا خمسماية افرز القصاب
اربع شياه فقال بايعها اني بخمسة كل واحد بدينار فذهب القصاب فجا باربع
دنانير فقال للبايع هل بعت هذه بهذا القدر والبايع يعتقد انها خمسة قال صح
البيع قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل
واحد بدينار وربع فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى هي مناسب للوزنيات
اشترى من اللحم شيا فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن
من فانت طالق فالحيلة فيه ان فلا يحنثان انتهى قوله
وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع
لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم
زيادة اجزا فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشي من الثمن وانما
يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده
غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه
على انه معيب فاذا هو سليم ذكر المشايخ في الفرق بين القدر وهو اصل والوصف
حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص والزيادة والنقصان فهو وصف
وما لا يتعيب بها فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير
في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل
ما ينقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات

والموزونات

والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا
تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل
الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز له في المذروع مثل الذرع
سوآء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لايجوز في المكيلات
والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا
يتصرف قبل الذرع كما في المحيط ومنه الوصف لا يقابله شي كما اذا اعور المبيع في يد
البايع قبل التسليم لم يسقط شي من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري فله البيع
مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما فالحقيقة بان قطع
البايع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن كذا في الفوايد الظهيرية وفي
ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن
هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف
في الحسن والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم له قضا
وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج في فتاوى النسفي والملتقط وقاضي خان لا تسلم له
الزيادة ديانة وفي شرح الدرر والجامع الاصغر وابي حفص وابي الليث لا يردها
وفي العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلثين طابت له الزيادة كما
في الرمان انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب
بالتبعيض فينبغي ان يكون الزيادة لاحصوصا ان كان من الاطراف التي تعرف
وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا
الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البايع غلطت لا يلتفت اليه
ويكون الثوب للمشتري قضا بالثمن وفي الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى ولو قال كل ذراع
بكذا او نقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا افرد بثمن كان اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة
ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم
ولو وجدها زايدة لم تسلم له لصيرورته اصلا فخير ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان
يفسخ لدفع الضرر عن التزام الزايد واورد عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان
عند ابي حنيفة كما هو احد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين
هرويين فاذا احدهما مروي واجيب بان الذراع وان كان اصلا بافراد الثمن هو وصف
حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث
انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوب اصل
من كل وجه ولهذا الجواب انه فيما اورد من انه ينبغي ان يكون اصلا وان لم يفرد لكل ذراع
ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الاحاد على الاحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد

وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد
ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا على القول
باصالته عند افراده انه لزوم امتناع وجود الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انه حكم
جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع واجيب عنه بالفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل
في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم
يفسد العقد كما في الفوايد الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والخشب
والدار فلو بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها زايدة او ناقصة
فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل ذراع ثمنا
خير في صورة الزيادة ويسقط حصة النقصان كذا في البدايع قال وعلى هذا الموزونات
التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقال الا ان
بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا
من نحاس او صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة
لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا احد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزن
مائة بدينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجده زايدا فالكل
للمشتري وان وجده اقل خير وفي سمي لكل عشرة ثمنا على حدة فان قال كل وزن
عشرة بدينار فاذا وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء زاد في الثمن
وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة
فيه عيب وان وجده ناقصا قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن
قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها وان
وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي به واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمي
لكل وزن درهم درهما او لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي
دعوى البزازية ادعى زندنيجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك
بحضرة الزندنيجي فذرع فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا
خالف في الدابة الدعوى او الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذاك
في الاثمان والبيع لا في الدعوى والشهادة لانها اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه
لم تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا مشارا اليه انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او ثمانية
تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى قوله وفسد بيع عشرة
اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جايز كما لو باع عشرة اسهم
من دار ومعنى الخلاف في مودى التركيب فعندهما شايع كان باع عشرة من مائة وبيع
الشايع جايز اتفاقا وعنده مواده قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة
في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مواده لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في

نكاح

نكاح الصابيه فالشان في ترجيح المبني هو يقول الذراع اسم للجزء الشايع فكان
المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان
كان يقول من مائة ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده
فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما اذا اسمي
جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عنده
لانها جهالة بايدها ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار
وهو مقيد بما اذا اسمي جملتها لان عدمها يفسد البيع للجهالة لانه يعرف نسبته الى
جميع الدار ولو قال وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم لكان اولى
ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن لاختصاره اداه الى
الاجحاف والحمام والارض والدار كما في البدايع وفي المعراج قال بعتك ذراعا
من هذه الارض ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يمين بعد فالعقد
غير نافذ حتى لا يجوز وقد ذرع فان كان عشرة اذرع صار شريكا بعشر
الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فله تعيين موضعه ذكر الحلواني
انه لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه
يجوز كذا في المغني انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة اجربة من مائة
جراب من هذه الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في
قول ابي حنيفة قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد
فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه لاسقاط
ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في
الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا كذا نخلا مثمرا فوجد
فيها نخلة لا تثمر فسد البيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار
ايضا ومنه عدلا الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو
اشترى غنما او عدل زطي واستثنى منه شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو
استثنى واحدا بعينه جاز انتهى وفيها احد الشريكين اذا باع بيتا معينا
من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين لا يجوز وكذا لو كان بينهما فباع
احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة
عند زيادته تحالفا كما في الظهيرية قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح
بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان
ويكون للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع
لا ترتفع به لو قوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل
عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى

ثوبين علي انهما مروي ويافي فاذا احدهما مروي والاخر هروي حيث لا يجوز فيهما
وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي
وهو شرط فاسد ولا قبول لشرط المعدوم فافترقا وفي البزازية اشترى
عددا علي انه كذا فوجده ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه
ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالمبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية
بان محمدا قال فيه استحسن ثم بامر ذلك ويستعمل البقية ومنها قبله اشترى شيا فوجده
ازيد فدفع الزيادة الي البايع فالباقي حلال له وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري
منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما يجري فيه الصلح فح يعذر انتهى وهو
يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولي فهو معارض للنقل الاخر في المنتقى قوله
ومن اشترى ثوبا علي انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا
خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه
في الوجه الاول باحد عشر ان شا وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاولي ياخذه
بعشرة ونصف ويخير لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب علي حدة وقد
انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الي الاصل وقيل في الكرباس الذي لا
يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري علي المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلي هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة
اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس
بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصح
الكرابيسي صاحب الفروق قوله يدخل البنا والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل
انما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل
والسرير والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلي استحسانا اذا كانت
مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل
وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلي والاسفل وكذا لو كان فيه قدر النحاس
موصولا بالارض وقيل الاعلي لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع دارا فرحا الابل للبايع
وان كان ضيعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة انتهى وذكر قبله
ان رحا الابل والاتها للبايع ولو ذكر الحقوق واما رحا الما فللمشتري اذا باعها بحقوقها
ويدخل البير الكاينة في الدار وبكرتها التي عليها كالدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها
واما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبير ولو باع نصف دهليز من شريكه او من غيره
يدخل الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار

فادعاه

فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبنا فالقول للمشتري سواء كانت الدار في
يده او يد البايع وان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع فالقول له والا فللمشتري
لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام
لاتصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له
باب وتدخل الارض التي تحت الحايط فيما اذا اشتراها الا الاساس وتدخل القدور في بيع الحمام
دون القصاع وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار والاجانة الغسال وخوابي
الزياتين وحباتهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البنا وجذع
القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المتصل
في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه
ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد
للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سياتي وارادوا بالمفاتيح الاغلاق
فانها تدخل تبعا فان المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة
والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق او لا وسواء
كان الباب مغلقا او لا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في المحيط وفي الخانيه
ومعلاة السواقين وهي التي يعلق بها السويق اذا كانت من حديد او من نحاس فهي
للبايع وان كانت في البنا لانها جعلت في البنا للعمل فلم تكن من جملة البنا وان كانت
من خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم
يذكر الحقوق وكور الصايغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني
منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال الحسن بن زياد
اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان
فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا
ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شي من ذلك انتهى وفي
القنية لو اشترى دارا فذهب بناوها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار
بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فانه لا ياخذ قسطا من الثمن الا
بالتسمية قوله ويدخل البنا والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونهما متصلا بها
للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر المثمرة والصغير والكبير لا اليابس فانه علي شرف
القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانها
لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الارض فهي للبايع الربيع وتباع فانها ان كانت
تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بشرط
كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل كالثمر واما اصله فقيل
لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا

ذكره الحاكم السمرقندي والكرات عنزلة شجر للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وذكر
الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري انتهى وفيما اذا
اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق
بل يقلعها على العادة الا اذا شرط البائع القلع على وجه الارض او يكون في القلع من
الاصل مضرة على البائع كما اذا كانت بقرب حائط او بئر فانه يقطعها على وجه الارض
وان قطعها او قلعها فنبتت مكانها اخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من اعلاها فهي
للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقطع
او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار
وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجر بشرط القطع اما شراؤها بشرط القلع فيه
اختلاف الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت
الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز والا لم يجز ولو اشترى ارضا فيها نخيل على
ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر
فهو بينهما انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه فالشراء جائز
ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل
البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل المشدود على عنق
الحمار والبردعة والاكاف لا يدخل خلاف من غير شرط سواء كان موكفا اولا وهو الظاهر
كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبردعة وان كان غير
موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل فاي بردعة واي اكاف يدخل فالجواب فيه
كالجواب في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر وفي الفرس والبعير
يدخلان من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل
الا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل وان كان كثير الثمن كذا في
الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية
فقال ان العجل يدخل والجحش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك
الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد المرضع في الكل دون الفطيم ولو باع عبدا
وله مال ان لم يذكر في البيع فهو للبائع لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين
المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس او بعضه ولو كان عينا جاز ان لم
يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد
دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا في العقد من مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البائع اصطاد السمكة

لو باع عبدا مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع

يردها

يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق
بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى
دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البائع هو لي كان له ان يرده عليه لانها
وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في
البزازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة ما
يواري عورتها فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع ان يمسك تلك
الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها فيستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط
من الثمن حتى لو استحق بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب
انتهى اي اذا هلكت مع قيامها فلا بد من ردها لو استحق الثوب او وجد بالثوب
عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يسترد الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري
او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية
عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت واما مع قيامها فلا
بد من ردها وان كان تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي
الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر
لا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبها
وهو يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له ارض بيضاء وللآخر فيها نخل
فباع رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان وان
هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن
لان النخل كالوصف والثمن في مقابلة الاصل لا الوصف وكذا لا يسقط شيء من الثمن
انتهى وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شيء كما في ثياب العبد ثم اعلم
ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل اما اذا فصل بان عين البائع ثمن
الارض على حدة سقط حصة النخل لهلاكها كما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن
صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما
ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض انتهى وفي العمدة اشترى ارضا فيها
بقول او حطب او رياحين فهو للبائع الا ان يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا
ذكر وكذا كل ما له ساق والآس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع انتهى
وسيأتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية
لو باع سفل دار على ان له حق قرار العلو جاز واما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال
بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير لديها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار
بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة
كالاجارة كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة مذكرنا انه تبع للبيع ولا بد للبيع منه

لا يدخل شيء من الحلي في بيع الجارية من غير شرط

ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به وتختص
بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البايع في المبيع
وبما هو متصل به انتهي وظاهر ما في المجتبي ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج
الي الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب وقولهم او منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط
فاحدهما ينبغي علي الاخر ايضا **وفي الخانية** اشتري ارضا بشربها جاز البيع وان
لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع
لا تمنع الجواز انتهي **وفي القنية** اشتري كرما تدخل الوثايل المشدودة علي الاوتاد
المغروزة في الارض وكذا عمد الدار المدفونة في الارض اصولها من غير ذكر ولو باع
ارضا فيها تراب منقول من ارض اخري لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التله
ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر اشار الي انه لا يدخل ارض القبر
في البيع ومطرح الحصايد ليس من مرافق الارض ولا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق
انتهي **وفي المجتبي** قال ابو حنيفة باع دارا بحقها لم يصح كمن جمع بين حر
وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله **وفي البدايع** الطريق
الاعظم او في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في
الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا
استاجر الطريق او استعاره **وفي البزازية** اشتري اشجارا للقطع ولم يقطع حتي
جا الصيف ان اضر القطع بالارض واصول الشجر يعطي البايع للمشتري قيمة شجر
قايم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر به احد قطع وان اشتري
الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعي البايع علي المشتري كسر اغصان الاشجار
وقال ما تعديت ويكنه لا بد منه يرجع فيه الي اهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن
التحرز عنه من النقصان وان قالوا انه مما لا يمكن لم يضمن شيا وقد دخل الاقتاب في بيع
الجمال ولو وجد في بطن السمكة سمكة اخري كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود
في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها وكذا كل ما كان غذا السمك **وفي الصحاح**
مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به انتهي
وفي المصباح واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفا لا غير
علي التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق انتهي والكور الحداد المبني من الطين معروف
وفي القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذعته والاكاف صانعه واكفه
ايكافا واكف كيفا شد عليه واكف الاكاف تاكيفا اتخذه انتهي فهو صريح في ان
الاكاف البرذعة وظاهر قول الفقها انها غيره للعطف ولكن قال في القاموس
في باب العين البرذعة الحلس تحت الرجل وبلا لام وقد تنقط داله انتهي فعلي هذا
الاكاف الرجل والبرذعة ما تحته وكذا في المعروف الاكاف خشبتان فوق البرذعة وقوله

بلا

لو اشتري سمكة فوجد في بطنها عنبرا كان له وكذا اللولو في الصدف

بلا ذكر متعلق بالمسيلتين **وفي الخانية** رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل
الارض باشجارها فقال الموكل ما امرتك ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل
فيما امره والمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شا وكذا لو كان مكان الاشجار
بنا انتهي وفيها اشتري كرما فيها اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلي الفرصاد توت
واوراق وعلي شجر الورد ورد وقال بكل حق له هو له لا يدخل التوت واوراق الفرصاد
في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمار انتهي **قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض
بلا تسمية لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي فيها ولا يرد حمل
المبيع لان المراد فصل الادمي والحمل بفصل الله تعالي ولانه كالجز المجانس بخلاف
الزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت او لا والمختار في الهداية وصحح في التجنيس بان
الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في النابت منها
اذا لم يبين فان عفن فهو للمشتري لان المعفن لا يجوز بيعه علي الانفراد فصار
كجزء من اجزاء الارض **وفي المصباح** عفن الشي عفنا من باب فسد من ندي وقع اصابته
فهو يتمزق منه اصابته وعفن اللحم تغيرت ريحه انتهي **وفي الخانية** وانما تعرف قيمته
بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة **قوله** فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من
قيمتها غير مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا
بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بنا علي جواز
بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل انتهي يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن
قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفي ان كلا من الاختلافين مبني علي سقوط تقومه وعدم
فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني علي سقوط تقومه والا فـ
جواز بيعه علي رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حيوته فينتفع به في ثاني
الحال ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل
كما في النهاية **وفي المصباح** والشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذي الخف
والجحفلة من ذي الحافر والفم من ذي الظلف والخطم والخرطوم من السباع والميسم
بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذي الجناح الصايد والمنقار من غير
الصايد والفنطيسة من الخنزير انتهي وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول
في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القايل بعدم
الدخول قايل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات
لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل
النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلي هذا
الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيد بحكم الثمر في الكل فان كان مثل الارض والزرع
والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبي قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر

لانه معدوم ... ص [illegible]

ل

والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض معها كذا في الخانية واما في الوقف ففي
في الاسعاف يدخل البنا والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها
حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك البقل والارز والرياحين والخلاف والطرفا
وما في الاجمة من حطب ولو زاد له بحقوقها تدخل الثمرة القايمة في الوقف الي اخره
واما في الاقرار ففي البزازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو
برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر انتهي
واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية واما في
الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر
والسلالم المفرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا يدخل والزرع يدخل
فيها وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض
جاز وكذا لو باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان كان الزرع بينه وبين الاكار
فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا
يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز
ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهي وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة
او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلث سنين او رياحين او بقول ولم يذكر في البيع
ما فيها قال الفضلي ما كان منها علي وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع
من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقا
بمنزلة البنا وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت ما هو علي وجه الارض
لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها في الارض تدخل واختلفوا في قوايم الخلاف
قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها انقد من الثمن وان كان في
الارض شجر قطن فبيعت الارض مطلقا ما كان علي ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا
فيما كان مغيبا والصحيح الدخول **قوله** ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اي
ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقدمنا الاختلاف
والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول
ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر
من غير ذكر فان قلت الكتاب مبني علي الاختصار وكان يمكنه ان يقول
ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم اروا حدا قلت لاختلاف المبيع في الاولي ∴
الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر ولا يدخل الثمر تبعا والثمرة
تجمع علي ثمار وتجمع علي ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل او لا
فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في
المصباح واطلق في الشجر فشمل المؤبر وغير المؤبر وعند الايمة الثلاثة ان لم تكن ابرت

فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيها من طلع النخل فانه يصلح
ثمرات النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع الا
ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها
الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن علي الاطلاق بالحديث من
اشتري ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة
وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه
واهل المذهب ينفون حجته وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشي بالذكر فلا يدل
علي نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكن صفة وهو
حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق علي المقيد
وهم علي اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم
من الوجه القياس علي المفهوم وحينيذ اذا تعارضا فيجب حمل الاثار علي الاثمار لانهم
لا يرجحون عنه وكانت الاثار علامة الاثمار معلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا بقي ثمر
وما نقل عن ابن ابي ليلي ان الثمر مطلقا للمشتري بعيد اذ يضاد الاحاديث المشهورة
انتهي فظاهره ان عنده ترددا في دليل محمد وقد اخذ من قول الزيلعي المخرج لاحاديث
الهداية انه غريب هذا اللفظ والمنقول في الاصول حتي في تحرير المعترض ان المجتهد
اذا استدل بحديث كان تصحيحا له فلا يحتاج الي شي بعد ومحمد رحمه الله امام مجتهد
اورنا قال ادلة الامام الاعظم واستدلاله صحيح وقوله علي اصول المذهب قلنا
ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كفارة الظهار الاصح انه
لا يجوز حمل المطلق علي المقيد عندنا الا في حادثة ولا في حادثتين حتي جوز ابو يوسف
التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم
يحمل هذا المطلق علي المقيد الابا لتسمية وذكر الثمر الا بالشرط نهي للمغايرة نكتة قلت
لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بان يسمع بين الزرع والثمر
بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الثمرة او الشجرة او معه او
به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض علي ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر
علي ان يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وبكل قليل وكثير وهو فيها
او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة
احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شي منها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير
ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الموضعين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا
بكل قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق خلاف فيه انتهي وقدمنا حكم
الطريق والمسيل من النهاية يدخلان في بيع الارض اذا ذكر الحقوق والمرافق مستصرا وانه ∴
زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيها علي عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل

المجتهد اذا استدل
بحديث كان تصحيحا له

يذكر علي وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود منها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشتري ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها فاكل البايع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وقيل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر انه يخير ان شا اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شا ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشتري شاة بعشرة فولدت عند البايع ولدا قيمته خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير في مسيلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل تفرقت الصفقة عليه فيخير انتهي وفي القنية اشتري ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا يجوز الاقالة لان العقد انما ورد علي القصيل دون الحنطة ولو ارضا فيها اشجار حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشتري ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الي البايع هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك قوله ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع اي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بانه نقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يومر بقلع زرعه وانما يبقي باجر المثل الي انتهايه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعي فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغا لكن تسليم العوض تسليم للعوض فافترقا فلا يقاس البيع علي الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلي البايع فتقه لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وامثاله علي المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهي وفي القنية اشتري ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع المتاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق ويصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرا لا بحكم الهبة انتهي وفيها وان اشترط الزرع في الارض فاحترق اخذها بحصتها ان شا انتهي وفي الولوالجية رجل باع من اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلي البايع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البايع علي تسليمه فارغا وكذلك اذا اوصي بنخل لرجل وعليه بسر جبر الورثة علي قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلي المشتري قطعه وكذلك كل شي باعه جزافا مثل الثوم في الارض

والجزر

والجزر والبصل اذا خلي بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب علي البايع انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسياتي تمامه اخر الباب قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا يشترط القطع ولا يشترط الترك فعند الايمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كانت غير منتفع بها الا ان صلحا كلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه واشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتي ادرك فالعشر علي المشتري فلو لم يكن جايزا لم يوجب العشر علي المشتري وصحة البيع علي هذا التقدير بناء علي التعويل علي اذن البايع ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثري اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه علي المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والايمة الثلاثة وفي الصحيحين عن انس رضي الله عنه انه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتي تزهو قال تحمار او تصفار واجاب عنه الامام الحلواني كما في الخانية انه محمول علي ما قبل الظهور وعنه علي ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا علي انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله صلي الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهي عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهي عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الي ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك ولم يكن متناولا للنهي واذا صار محل بيعها بشرط تركها الي ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي فوجد من الوجوه الي اخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج علي النهي عن السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة والفساد وعند ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا

اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط فالقول
قول المشتري مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا احدث بعد
القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي
عن اصحابنا وهكذا حكي لامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل
وما يحدث تبعا ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال اجعل الموجود
اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم
تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن
عاداتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد في بيع الورد على الاشجار فان الورد
متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم
الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه
وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم
غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود
ويحل للبايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن
في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد
فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد
للبايع بين ان يكون للترك باذن البايع او بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي
من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع
الاشجار ويوخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة
باشجار الاجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها
لهذا ولو باع اشجار البطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون لازمة
ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية لو اشتري الثمر على رؤس النخيل
فجذه على المشتري وكذا لو اشتري الجزر فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الاثمار
على رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدايع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البايع
فسد البيع انتهى وفي البدايع اذا اشتري الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك
الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جذه البايع
وهو قايم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البايع
فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري
بعد القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البايع والقبض وان نقصه
جذاذ البايع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية
رجل اشتري الثمار على رؤس الاشجار فراي من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الروية حتى
لو رضي بعد يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل واصول الزعفران والثوم

والسلجم

والسلجم والفجل ان باع بعد ما الق في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم
لا يجوز البيع ويكون مشتريا شيا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير
الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الروية على روية الكل وعليه
الفتوي وان كان مما يكال او يوزن قبل القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البايع
شيا من ذلك او قلع المشتري باذن البايع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل
والوزن يثبت خيار الروية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان
المشتري قلعه بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيا له قيمة لزمه الكل لانه قبل
القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الروية
وان كان المقلوع شيا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المعيب
يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البايع بعضه او قلع المشتري باذن البايع
لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتقاربة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك
وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيا يسيرا وان اختصم
البايع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعت لا يصلح لي فلزمني
وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فاتضرر لذلك قالوا يتطوع انسان
بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشتري اوراق التوت ولم
يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما وحضي وقتا ليس للمشتري ان يزيد
الثمن اشتري اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك
الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك
ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع اوراق التوت ولم يقطع قبل سنة يجوز وبسنتين لا يجوز
لانه لسنة يعلم موضع قطعه عرفا باع اوراق التوت دون ثمر التوت صح وفي
الفتاوي الظهيرية اشتري رطبة من البقول اوقتا او شيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز
كبيع الصوف وبيع قوايم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف
الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وما في المنتقى
وبيع الحصرم والتفاح قبل الادراك جايز لانه ينتفع به والخوخ والكمثري ونحوها غير
جايز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره وان كان
قد باع بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج
الباقي فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح
وفيه من سرق ماء فسقي ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما من غصب شعيرا او تبنا وسمن
به دابته يطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهى قوله ويقطعها المشتري
تفريغا لملك البايع وقدمنا ان اجرة القلع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية
قوله وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لما قدمنا ان محمل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها

ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبهم في النهاية انكم قلتم بان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاولى خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهى لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزاد بعد في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد التضمن فسد المتضمن فاورث خبثا وقد ذكر اصحابنا ان الشمس تنضجها بتقدير الله تعالى وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان يكتب ان لهذا المشتري ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر واجب لازم وعسى ان تكون الثمار والاشجار لاخر والحق الترك بها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا لحمل على انه بحق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني انتهى وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع ابطل البيع او قطع الثمر ولو باع ارضا بدون الزرع فهي للبائع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه ايضا شرى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا ابطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم تدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يخير المشتري ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به اقول قوله لو باع ارضا بدون الزرع فهي للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمناه انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتامل قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة

ذكر اصحابنا ان الشمس تنضج الفواكه وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب باذن الله تعالى

صح

صح اي البيع والاستثناء لان ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز وكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل والشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وهذا المفهوم من ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في كل قفيز بدرهم استثناء ارطال معلومة ما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم انها اذا لم تفض الى المنازعة يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع من حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي فتح القدير وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر مستغنيا به لانه ربما يصيبه افة وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الخلاف ما اذا استثنى معينا او ان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدايع ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمر على رؤس النخيل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل كذا في البناية وسياتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو الايصاء بالخدمة المنفردة جائز واستثناؤها لا وكذا الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية ولو باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان له عشرها فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار خلافا لما روي عن محمد بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك ماية شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية عند محمد جاز في كله بالف وخمسماية لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء والنصف المستثنى عين بيعه بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثلاث ماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وياتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى وقيد باستثناء بعض الثمار او الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق

لنفسه او لغيره لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثني
فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه
او لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري
هذه بالف علي ان البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك
هذه الدار الا بناوها جاز ولا يدخل البنا في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها
بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع من ترقي الي اغصان الشجرة في ملكه لان المستثني مقدار
غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتراضيا علي ان تكون الحلية لاحدهما وللاخر
النصل كان السيف بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا علي ان لاحدهما الارض
وللاخر البنا جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا وتراضيا علي ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوايمه
وللاخر بدنه ثم تواضعا في ذلك ولم يذكر البايع شيا فالكل لصاحب البدن لان البدن
اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا علي ان لاحدهما راسه وجلده وقوايمه وللاخر لحمه
فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما ليس باصل فكان الاصل
بينهما وفي التاتارخانيه لو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشره اقفزة منها فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه
العشرة الاقفزة ولو باع بماية الا دينارا كان بتسعة وتسعين اشتري امة وفي بطنها
ولد لغير البايع بالوصية لرجل واجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شي له من الثمن
وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة اجزا الجارية تتمة منها لو باع نصف عبد
مشترك جاز وانصرف الي نصيبه ولو اقر بنصف انصرف الي النصفين انتهي وينبغي ان يكون
الفرع الاول فيها اعني مسيلة استثنا العشرة الاقفزة مفرعا علي رواية الحسن من عدم
جواز البيع اذا استثني من الشجرة ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد
عليه اذا كان بانفراده فكيف لا يصح استثناوه ثم لتعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه
المسيلة يدور علي اربع قواعد الاولي ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناوه
سوا دخل في البيع تبعا كالبنا والشجر او لا وما لا فلا الثانية ما صح استثناوه صح اشتراطه
للبايع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد
عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد علي ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبنا مع
الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثني ما يصح فان ذكر للمستثني ثمنا
لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني كبعتك هذا العبد الا نصفه بخمسماية الا كان
للاخراج من البيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان شرطا في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا
عن الظهيرية انه لو باع سفل دار علي ان يكون له قرار العلو فانه يجوز قوله كبيع بر
في سنبله وباقلي في قشره اي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره
كالشعير وفي البنايه ومن اكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق لا

يجوز

يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربو كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع
قصيل البر بحنطة والقصيل والشعير يجز اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح واورد
المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوي تمر بعينه اي باع ما في هذا
القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوي فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار
ابو يوسف الي الفرق بان النوي هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر
وقطن ولا يقال هذا نوي في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا
لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة
فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربو حتي لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسيلتها
لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب
كما في البنايه وما ذكر لما يخرج عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة
والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب
ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي
واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا
في فتح القدير وقيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد
لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج والدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد
بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتي لو نزعه وسلمه اجبر علي الاخذ وهنا لا كذا في البدايع
والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربوا ولا يصرف الي خلاف الجنس تحريا في الجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين
لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشتري تراب الصواغين بعرض فان وجد
في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوما وان لم يجد شيا من ذلك
لا يجوز لان التراب غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال
ابو يوسف لا ينبغي للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا
ان يكون الصايغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا
باع الدهن وبقي من الدهن شي في الاوعية كذا الخانية انتهي وفيها ايضا باع ماية
من من خليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز
بيع النوي في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختار الفقيه ابو الليث ولو
اشتري البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز ان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو
ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان علي البايع اخراجه وتسليمه الي المشتري
وللمشتري خيار الروية ولو ابتلعت دجاجة لولوة فباع حب اللولوة الذي في بطنها
جاز ولا خيار للمشتري ان كان راها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راي اللولوة
فله الخيار اذا راها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راي اللولوة ولو اشتري لولوة في صدف

قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راي وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوي والباقلي الفول وفي البزازيه لو باع حنطة في سنبلها لزم البايع الدوس والخليج يعني المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه والتذرية وكذا لو اطلق ولم حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيا مستورا فاذا كان مستورا بما هو خلقي فيه اولا والثاني في شي ما لم يرجا بن عندنا والاول اما ان يكون البيع موجودا في العرف او مما كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز وسمسم وجوز ولوز وكبش شاة مذبوحة قبل سلخها ولولوة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوي تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة والاكارع وجلدها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولولو في صدف علي المفتي به وتبن في حنطة في سنبلها قوله واجرة الكيل علي البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعدا عليه والزراع لان من تمام التسليم وتسليم البيع عليه فكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعا علي المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينه وكذا قطع المشتري جزافا عليه كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلي بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار الي انه لو اشتري حنطة في سنبلها فعلي البايع تخليصها بالدوس ودفعها الي المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع واذا اشتري شيا بالفي جراب ففتح الجراب علي البايع واخراج الثياب علي المشتري كما يجب الكيل علي البايع فان صب في وعاء المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشتري ماء من سقا في قربة كان صب الماء علي السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبي لو اشتري وقر حطب في المصر فالحمل علي البايع قوله واجرة نقد الثمن ووزنه علي المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن علي المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه التسليم الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المص في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتي الصدر الشهيد قال وبه يفتي الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه علي البايع واما اجرة نقد الدين فانه علي المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعي عدم النقد فالاجرة علي رب الدين لانه فيما القبض ودخل في ضمانه الناقد انما يميز ملكه فمستوف بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا كان المشتري دراهم منقودة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية ولما حكم الصير في فيما اذا انقده ثم ظهر انها فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقدها ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره انتهي قوله ومن باع سلعة بثمن سلم اولا اي سلم الثمن قبل ان يسلم المبيع لاقتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع ويسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير موضع الراهنين

من

من حيث تلحقه المونة بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعي الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يؤمر باحضاره اذ لحقه مونة واما في البيع فالثمن بدل الي اخره انتهي وفي اخر رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البايع في مصر غيرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيلا ينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن ولا يخفى كون الثمن حالا فلو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسايل التاجيل ولا بد ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الروية من العتبيه وفي فتح القدير من خيار الشرط وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتي لو سمي الوقت الذي فيه المبيع جاز انتهي وقد استفيد من كلامه ان للبايع حق حبس المبيع حتي يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون موجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله حبس المبيع الي استيفاء الحال ولو باعه شيين صفقة واحدة وسمي لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتي يستوفي حصة الاخر وان ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتي يستوفي الباقي لان البراة كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البايع علي المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع به علي رجل وعند ابي يوسف البراة كالاستيفا وفرق محمد بينهما في بقاء مطالبة البايع فيما اذا كان محتالا وسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال المرتهن بدينه علي الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به علي رجل لم يسقط وتاجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري الثمن حتي حل سقط وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقاء له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البايع من التسليم اما اذا امتنع فابتداوه من وقت العقد اجماعا ولو سلم المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له ان يرده اليه ولو اعاره البايع له او اودعه اياه علي المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه فلو قبضه المشتري بغير اذن البايع لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالاعارة والوديعة كذا في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبايع يراه ولم يمنعه كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه ففعلي وحكمي حقيقي وحسي فالاول فان اعاره او تصدق به او وهبه او رهنه وقبض المرتهن جاز

ولو باع اواجر لا يجوز وكلما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض
جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري المعار من البايع او اجر
لم يكن قبضا ولها ودع عند اجنبي او اعاره او امر البايع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في
المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال
البايع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى
اخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبايع تركته عندك رهنا على الباقي او قال تركته وديعة
عندك لا يكون قبضا انتهى واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق
ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه لا يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري
اذا اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البايع بذلك
ففعل البايع واذا امر المشتري البايع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق
للمشتري كذا في الخانيه ووطي المشتري للجارية قبض ان حبلت والا فلا حبسها فان منعها
البايع فتموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطي ملكه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصة النقصان
من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو اقر عليه بدين ولو
ارسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا فلو امر البايع ان يؤجر العبد بعمل ففعل صار
قابضا كما لو امره ان يوجره لانسان وما ياخذه البايع من الاجر محسوب عليه من الثمن
ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري
وركوبه قبض كذا في المحيط واما امره للبايع بفعل شي قبل القبض ففي الخانية لو قال
للبايع بعها او طاها او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ
ولكن البيع على ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز
البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شيت فباعه انفسخ وجاز البيع الثاني للامر
في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او
حنطة فقال للبايع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والروية كان
فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه
لي اي كن وكيلا في الفسخ فلم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد قبل القبض
والروية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لي انتهى وفي
البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة المشتري فهو قبض
وكذا بغيبته في الاصح وفي البزازية وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعا
فكاله او وزنه في وعايه بامره ولو غصب شيا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبايع
حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة
في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية دفع الى قصاب درهما وقال اعطني
بهذا الدرهم لحما فوزنه ووضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب

ذلك

ك
ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك
على القصاب وان بين فقال من الجنب او الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا بخلاف
ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسيلة روايتين
انتهى واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه بغير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة
يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا
والحنطة في جوالق البايع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح
كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع
وعن الوبري المتاع المباع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح
وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول ان يقول خليت بينك وبين المبيع
فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برسنه وصاحبه عنده فقاده
فهو قبض دابة كانت او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي
او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى
بينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض
وكذا القبض في الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه
وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيا لا يكون قبضا وان كانت فرسه
كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة واطلق في المحيط ان
التخلية يقع بالقبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني في النوادر وان باع
ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان بقرب منها يصير قابضا وان كان بعيدا لا يصير
قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض
وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند
ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيا له فتحه
من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح وقال اذهب واقبض ان كان يرى بحيث
يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري
وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البايع بقبضه فلم يقبضه
حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا
يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق وامر البايع بالقبض فلم يقبض
حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم
لا يمكنه التسليم بان يحتال في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري

الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو تما وبل مسئلة الطير في
مكان احرز من غير عون ولا جبل ولو اشتري دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني
معك فحمله فعطبت هلكت علي المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن علي
الدابة سرج فان كان عليها سرج فركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو
كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها
كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية
البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية
وفي الظهيرية والاعتماد علي ماذكرنا من ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذا الهبة
والصدقة انتهي فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الايمة وعلي هذا تخلية المبيع
في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها وفي البناية معزيا الي الغاية ان القبض
في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الي مكان لا يختص بالبايع وفي البزازية
عشرة اشيا لو فعلها البايع باذن المشتري صار قابضا الامر بحجامة الغلام والجارية
والفصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا فامره بنعله
او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البايع او جارية فامره
بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب
يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان
ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه عنه جاز
عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا
بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين في الماء لا يكون قابضا وكذا لو استقرضه كذا
فجاء به فامره بصبه في الماء فصبه المقترض كان له رده ولو دفع البايع المبيع لمنكوحة
المشتري لا يكون قابضا انتهي وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البايع
قبل نقد الثمن وبني او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البايع
ضمن ما زاد البنا والصبغ المشتري المفلس دبر او اعتق المشترا قبل قبضه جاز ولا سعاية
علي الغلام الا عند الثاني وان كاتبه او اجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي
هذه التصرفات ان شا البايع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن
والاجارة ولو جارية فوطيها المشتري فحبلت او ولدت لا يمكن البايع من الحبس وان لم
تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البايع ان اخذت بسبب من البايع والا فمن
المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولي صح ولا
يملك المولي حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشتري دارا وهو
ساكن فيها يصير قابضا بالشرا ولا يملك البايع الحبس وكذا لو وكل اجنبيا العبد ليشتريه
من مولاه له فاعلم المولي واشتري نفسه له لا يملك البايع حبسه للثمن لعود الحقوق الي العبد

عشرة اشيا لو فعلها البايع
باذن المشتري صار قابضا

الموكل انتهي وفيها ايضا قبض المشتري المشترا قبل نقده بلا اذن فطلبه منه فخلي بينه
وبين البايع لا يكون قبضا حتي يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلي البايع بينه وبين المشترا
انتهي وسنتكلم علي هلاك المبيع ان شا الله تعالي في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه
خوف الاطالة وفي الولوالجية باع حبا في بيت ولا يمكنه اخراجه الا بقلع الباب اجبر
البايع علي تسليمه خارج البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه والامر بقبض
الفرس والبايع ممسك بعنانه ففر من يدها كان علي المشتري لان تسليم الفرس كذا يكون
قوله والا فمعا اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع مع تسليم
المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين
الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة وليس بمراد هنا لانه باب السلم فان المبيع
هو المسلم فيه وهو دين فالواجب اولا تسليم العين وهو راس المال كما ان البيع اذا وقع
بثمن موجل فالواجب اولا تسليم العين

باب خيار الشرط

من اضافة الشي الي سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره
في فتح الباري بالتخيير بين الامضا والفسخ وهو ثابت بالنص علي غير القياس وحين
ورد بالنص جعلناه داخلا في الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا
علي اصل البيع للنهي عن بيع وشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال علة اسما ومعني
لا حكما والخالي عنه علة اسما ومعني وحكما قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع
يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع
مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الروية للمشتري
ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا علي المنار ان تقسيمهم الموانع مبني
علي قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما علي الصحيح من انه لا يجوز
تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك
مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما
ومعني لا حكما مجاز علي الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف
الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون موثرة وان يوجد الحكم بعدها بلا تراخ فما دام الخيار
باقيا لم تتم العلة فاذا اسقط تمت وتمامه في تحرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الي
سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع
خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه
اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب والسابع خيار كشف
الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا
والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد
كاشتراط الكتابة الحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر في المرابحة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار

نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب **قوله** صح للمتبايعين او لاحدهما
ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري معا او لاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان
الضمير يعود الى الخيار **وفي الوقاية والنقاية** صح خيار الشرط فابرزه والاولى بما في
الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل
في ثبوته ما رواه ابن ماجة في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته
امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي
صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة
ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها
وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع والامة شجة تصيب ام الراس وكان
حبان الثغ باللام فكان يقول لا خذابة فقوله اذا بايعت شامل للبايع والمشتري
وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له
الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سوا **وفي
الخانية** اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله المتبايعين
الدال على ان الشرط كان بعد العقد ومقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو
قال جعلتك بالخيار في البيع تعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التاتارخانية واطلقه
فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا
اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول
لمدعيه والبينة للاخر كذا في الخانية وشمل ما اذا اشترطاه وقت العقد او الحقاه به فلو
قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه
بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه
يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط **وفي جامع الفصولين** لا
يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق
على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له ان ينقض
الرهن بلا خيار حتى شا ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز
انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام
من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا
ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المعاملة
والمزارعة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار
الاقرار بعقده والصرف والسلم والوكالة وعلله قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل
الفسخ **وفي الولوالجية** اشترى عبدا واشترط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان
والشرا في اخر رمضان فهو جاير ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده

لانه

لانه سكت عن الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري لا خيار لك
في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى **وفي فتح القدير** لو قال له انت
بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج
وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل والى ثلاثة ايام يدخل
ما بعده الى ويشمل ما اذا اشترطاه في كل البيع او بعضه لما في السراجية اشترى مكيلا او
موزونا او عبدا او شرط الخيار له في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكورة في الزيادات
انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار في البعض وهو خيار
التعيين **وفي التاتارخانية** واذا اشترطه المشتري له في الثمن او في المبيع كان
له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه
لها مائة دينار ثم فسخ البيع فعن ابي يوسف الصرف جاير ويرد الدراهم والصرف
باطل على قول ابي حنيفة كذا في التاتارخانية فان قلت ـــــ قد صرح فيه انه لو
اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار او لك الخيار اطلاق فما التوفيق
قلت ـــــ قد صرح في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار
ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك
الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد سواء كان الخيار للبايع او للمشتري و للشفيع
الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة
وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في
رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبايع
فصالحه المشتري على عشرين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا اذا كان
الخيار للمشتري فصالحه البايع على اسقاطه ليحط عنه من الثمن كذا او يزاده عرضا جاز
انتهى فلو صالحه البايع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شي له
كذا في التاتارخانية واطلق في المتبايعين فشمل الاصيل والنايب فصح للوكيل والوصي
كما في الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار له او للامر او للاجنبي صح ولو امره
ببيع بخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا
للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون للامر كله وفيما
فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار
للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره
ببيع بخيار فباع باتا يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق
ابطاله واضافته قلت ـــــ قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا
اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده
اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكن قال ابطلت غدا او

قال ابطلت خياري اذا جاء غدا فجاء غدا ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف الاول انتهى فسووا بين التعليق والاضافة في الحكم مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي الخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد رضيت وان لم افعل اليوم فقد رضيت لا يصح انتهى قوله ولا اكثر لا اي لا يصح اشتراط اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه حين الدعوى لا نها جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او قصرت وهو يقيده بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المولف ولو اكثر او مؤبدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما انه في التاتارخانية اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجبر المشتري على شي وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شي عليك من الثمن حتى تجيز المبيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شرا شي يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر المدعي الشرا ان ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضي لمدعي الشرا الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن بالثمن الثاني من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه وان قيمة السمكة للمدعى عليه لان البايع لم يثبت وبقي اخذا مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا ولم تعدل البينة فانه يضمن عليه بالقيمة انتهى وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا او كفرى على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه لو بقي مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البايع على اجازته وان ابى المشتري لكون المبيع صار شيا اخر ولو باع فصيلا فلم يقبضه حتى صار جملا يبطل البيع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية اشترى في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان عنه ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير شرط الخيار اربعة ايام فيفسد العقد وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البايع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام

[illegible]

بعد

بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال في البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى اكثر الخلاف انتهى وفي اخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسد وان زاد على الثلاثة اجماعا انتهى فهذا مما خالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه لا يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة عنده ويصح اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للحماه فيها في البزازيه واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي يوسف بنا على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على ان له ان يغلو ويفسخه مرجانا وهو على خياره وعلى ان يا كل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن انتهى وفي الذخيرة وكذلك لو قال اهو بيع لك ان شيت اليوم كان بيعا بخيار قوله فاذا اجاز في الثلاثة صح لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا لان الصبي يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود صحيحا لزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في فوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جايزا في قول ابي حنيفة ويلزم الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او مويدا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم ارهم ذكروا للاختلاف السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جايزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زايد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز

صاحب

واما الفساد الضعيف فالمسئلة في الكتاب واما اذا باع الي الحصاد والدياس ثم ابطل
الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الي الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراط
في عقد الثمن فان ابطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان راس المال قايما انتهي
فـرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا علي انه ان لم يجاوز هـذا
النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال ما يجاوز به الي الفرات كذا في القنيه قوله
ولو باع علي انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع صح والي اربعة لا اي لا يصح يعني
عندهما وقال محمد يجوز الي ما سماه والاصل فيه ان هذا في معني اشتراط الخيا
اذ الحاجة مست الي الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا
به فالامام رحمه الله مر علي اصله في الملحق به ونفي الزيادة علي الثلاثة وكذا محمد في
تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة
قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط
الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولي وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية
وما ذكره من ان ابا يوسف مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع
محمد وكذا في غاية البيان وفي شرح الاوضح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا
علي قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فات
البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد الثمن
فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتي مضت الثلاثة نفذ عتقه
وبيعه لان هذا بمعني شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد
في الثلاثة وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا
فلو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر
وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ وجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة
ايام متي ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الي ثلثة ايام فلا بيع بيننا
توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا فمتي ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هـذا
العبد الي ثلثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد
فيفسد البيع انتهي وهذا ما قاله في الفوايد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها وهي
انه اذا لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتي لو اعتقه المشتري وهو في
يده نفذ لا ان كان في يد البايع انتهي وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت
الثلاثة ولم ينقده ولشار في الماذون الي انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ
حتي لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد
البايع انتهي والخلاف السابق فيما اذا اشترط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده
ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث علي ما ذهب اليه العراقيون وعلي ما ذهب اليه الخراسانيون

كذا

كذا في الذخيرة واشار المصنف الي جواز هذا الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد
الثمن علي ان البايع ان رد الثمن الي ثلاثة فلا بيع بينهما كان جايزا وهو بمعني شرط الخيار
للبايع انتهي فان اعتقه البايع صح اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانيـة
والعجب ان في مسئلة هذا الكتاب ان المنتفع بهذا الشرط هو البايع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري
باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط
هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في
المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشتري عبدا وقبضه ثم وكل المشتري
رجلا علي انه ان لم ينقد الثمن الي خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع
لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتي لو لم ينقد الثمن الي خمسة عشر يوما
كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشتري جارية علي انه ان لم ينقد الثمن الي ثلثة ايام
فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتي مضت الايام الثلثة جاز بيع المشتري
وللبايع الاول علي المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام وكذا لو
قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع ولو كان
المشتري وطيها وهي بكر او ثيب او جني عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام
الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير البايع ان شا اخذها مع النقصان ولا شي له من الثمن وان
شا ترك واخذ ثمنها انتهي وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاثة ولم ينقد
الثمن خير البايع ان شا سلمها له وان شا اخذها ونصف الثمن وفي التاتارخانية لو قطعها
اجنبي في الثلاث لزم البيع انتهي ثم قال في المحيط وان كان اقبضها ضمنه من الثمن ما نقصها
ولو ولدت بعد الثلاثة وماتت كان البايع بالخيار ان شا اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن
وان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا يفسد بعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد
قايما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة تمنع من الانفساخ الا ان ماتت الاصل وبقي التبع
فله ان يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث
ثم مضت الثلاثة فما يمنع الفسخ اذ الكان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما اثبت الخيار
هنا اثبته هناك ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة
انتقض البيع وعاد كل عوض الي ملك صاحبه انتهي تتمة اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمي ببيع
الامانة كما ذكر الزيلعي ويسمي ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط ويسميه الفقها بيع الوفا
وقد ذكروه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره
هنا عند الكلام علي خيار النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره
هنا انسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك
هذه العين بدين لك علي علي اني متي قضيت الدين فهو لي او بعتك هذا بكذا علي اني متي
دفعت لك الثمن تدفع الي فقد اختلفوا فيه علي ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول ما ذكره صاحب

مطلب بيع الوفا

المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البايع ويضمن ما اكل
من ثمره وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد
عند قضا الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البايع
من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر علي ترك الوفا وجعله باتا
وللمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البايع علي رد الثمن وكذا اذا كان
المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما علي الاخر وذكر ابن بلبان الفتوي
علي انه بيع جايز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث
ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا
بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه
علي وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربوا فبلخ
اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يمكن ذلك
في الاشجار فاضطروا الي بيعها وفاء وما ضاق علي الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب
الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتي ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد
الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده
ولو بعد المجلس علي الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبنا علي الاول فالعقد
جايز ولا عبرة بالسابق كما في التلجية عند الامام الخامس ما اختاره ايمة خوارزم انه اذا
اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا
اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري علي اصل
المال ربحا مائة وضع علي مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما
اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتي
ملك الانزال ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل بيعه وملكه الي غيره واجبر علي الرد
اذا احضر الدين كانه كالزرافة مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال
المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربوا فبلخ اعتادوا الدين
والاجارة وهي لا تصح في الكروم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار
فاضطروا الي بيعها وفاء وما ضاق علي الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية
ان البيع لا يكون تلجية حتي ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد واختاره الصدر الشهيد
تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين يملكه اتفاقا فان باعه المشتري من غيره
اجاب ابو سوي علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول الي المشتري برضاه
القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوي
اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عمن
باع بيعا فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضي الدين قال هذا كبيع

المشتري

المشتري من المكره قيل له فان اكل غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوايد في البيع
الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن
القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتي ملك كل منهما الفسخ صحيح
في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتي لم يملك المشتري
بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا ويسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن
ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة
فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبها انتهى
وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كانت ماكولها الشجر خلق اسد يديها اطول من
رجليها وهي الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلث حيوانات الناقة الوحشية والضبع
والبقرة الوحشية فينزو الضبع علي الناقة فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر علي البقرة
فيتولد منه الزرافة والاصح انه خلقة بذاته ذكر وانثي كبقية الحيوانات وقد فرع في البزازية
فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوف الاطالة وينبغي ان لا يعدل في
الافتا عن القول الجامع قوله فان نقد في الثلاث صح يعني في قولهم جميعا وقد مضى
صفة انعقاده في الابتدا اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة الاختلاف
فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع صح اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة
تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده
اثبته ومن قال بتوقفه نفاه قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان
قبضه باذن البايع ودل كلامه علي ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة
وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع
ان حكم البيع بخيار موقوف علي معني انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم
وفي المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الي الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه
محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوايد انتهى يعني فالاصل
وان بقي علي ملك من له الخيار لا يملك الزوايد اذا اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب
فيما اذا كان الخيار للبايع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبايع
وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له
تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما علي قوله فهي دايرة مع الاصل وفي جامع الفصولين
لو كان الخيار الي البايع فسلم المبيع الي المشتري فلو سلمه علي وجه التمليك بطل خياره لا لو
سلمه علي وجه الاختبار ولو حط عنه شيا من الثمن فعلي قياس مسئلة الابل ينبغي ان يبطل
خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شرا
به شيا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيا من ذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه

انتهى وكتبنا في الفوايد من الفايدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم
ولا يبطل البيع الا في مسيلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع و لا
يتوقف لان الخيار لا يدون الشرط فيكون مبطلا كذا في فروق الكرابيسي منها ايضا
من الحادية والخمسين بعد المايتين لا يصح الابرا من الدين قبل لزوم ادايه الا في مسايل فلينظر
ثمه واذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري
كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي عليهما كما في المطلق عيبه اي بشرط
وان تعيب في يد البايع فهو على خياره لان النقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري
يتخير ان شا اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل
البايع ينقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من
الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري
يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد كما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل
على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى
نعم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه دليل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى
قوله ويقبض المشتري يهلك بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد
بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثلي والقيمي هو المضمون
بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسيلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في
مدة الخيار مع بقايه او بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده
بعد المدة من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسيلة الكتاب اذا ادعى
البايع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري
مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على البايع ويتم لان بمضي الثلاثة يسقط خياره
وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمدعي يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه
كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المص حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج
ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له
ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا انتهى وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البايع
في المدة فبقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البايع فلو اذن
البايع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وللبايع اخذها
منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها
البايع انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشرا فاطلقه في الهداية
وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على
سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر

اذا قال

اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية
ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات
فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري
لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب
بعشرة فقال بماية حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاتا
فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب
للضمان وكذا في المسيلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته
ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي فعلمنا
ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الى آخر ما اطال فيه وقال
فليعتني بهذا التحرير فانه فايدة جليلة قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع
وحده اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب
رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه البايع ثلثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا
بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدري
الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري من ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه
ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث
لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا
وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان
ونقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم ايها احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن
نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان
الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به فان رضيت اشتريت
فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فضاع ضمن انتهى
وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر
فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة
وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما
ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه والبايع
يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه
فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري لانه انما اخذه
للنظر وان اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فهو له حتى انظر اليه لا يخرج عن الضمان
فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب

المراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري وحده فقط

بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه على ذلك فضاع لا يلزمه شي ع‍لل
فقال ان اخذ على النظر اشارة الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق
بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال لك هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر ابي حنيفة
اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على ذلك فضاع لم يضمن في قول ابي يوسف ولو قال
هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى فهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول
من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري
او من البايع وحده ولقد صدق خاتم المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب
الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما صريحا في فروق الكرابيسي الطرسوسي بعيد عن الفقه
ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري
فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني يهلك امانة وان قال هاته حتى
انظر اليه فان رضيته اخذته فهلك فعليه الثمن والفرق انه في الفصل الاول امره لينظر
اليها او ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه
وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولى والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك
وما في الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالثمن محمول على القيمة
وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس
بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك كان عليه
قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري انتهى والوارث كالمورث ولو المقبوض الوكيل
بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل
فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ضمن
الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامره الوكيل بالاخذ على سوم الشرا فح اذا ضمن
الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع فهلك ضمن القيمة لانه
قبضه على جهة المبيع بعث رسولا الى البزاز ان ابعث لي ثوبا كذا فبعث اليه البزاز معه
او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان
رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل
الى الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر
ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الامر قبل ان تصل وكذا الداين
اذا بعث رسولا ليقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الداين وان مع اخر لا حتى يصل
اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط ان لا ضمان
فيه لما في البزازية استباع ثوبا وقرر الثمن فقبضه باذن البايع او قال له ان انكره فلا
ضمان عليك فقبضه فانكره يضمن قيمته وان لم يقرر الثمن لا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط
عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل عن الامام اراه الدراهم لينظر اليه فغمزه او قوسا فمده فانكسر او

ثوبا

ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالمد والغمز واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز
لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على
سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما
ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا في البيع يضمن القيمة وهنا
يهلك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره
ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع
في يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي
وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه
اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزوم من جهة لا خيار له فلو اعتقه
البايع لم يصح اعتاقه ولو كان البايع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري
لم يعتق بخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله
لكن يصح اعتاقه ويكون امضا كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على ان بايع العبد
بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد في الثلاثة الايام نفذ عتقه في قولهم ويبطل
البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو اعتقهما
في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري
في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقال لا يملكه
لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا
عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان
المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على
قوله لزوم السايبة ورد بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة
هنا واورد ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه واجيب
بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو او ما في معناه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة
اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بها مع انه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج اليه
لما سياتي ان البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم ان قو لها
في دليلها ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما
اورد من شرا متولي امر الكعبة اذا اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع
واشتري بدله اخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة
بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرما للقبة المذكور
واما حكم جناية العبد فيمدة الخيار فان كان الخيار للبايع فاجاز البيع لم يكن مختارا الفدا خير المشتري

بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي الاول انما يخير المشتري بين
الدفع والفدا اذا اختار امضا البيع فان اختار فسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث
في يد البايع فان كان في يد المشتري فالبايع على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري
من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا وان كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته
لم يكن له ان يرده على بايعه ولو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد بها قتيل فالدية على
عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا
خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التاتارخانية وقول الامام
ولا اصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب
قيمته فانه يملك فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة
كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك راس مال السلم
والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة ويجاب بان المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه
فهو كالثمن يملكه البايع في ذمة المشتري واورد المنافع والاجرة المعجلة ملكها الموجر واجيب
بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا في البناية قيد بالمبيع لان الثمن لا
يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري
بالاجماع اذا كان الخيار له لخروج المبيع عن ملك البايع ولو تصرف المشتري في المبيع في
مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة ان زوايد
المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان انفسخ كانت للبايع انتهى وفي جامع الفصولين
المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به انتهى فان قلت ذكر في جامع الفصولين
ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري فابرا البايع يصح الرهن ايضا قلت الابرا يعتمد
الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل
صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل
بعده ان عدم صحة الابرا قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان
صحته لانه ابرا بعد وجود السبب بعد البيع والدليل على ان الابرا يعتمد تعلق الحق لا حقيقة
الدين لو ابرا البايع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا مع ان الثمن على الوكيل
والدليل على التعلق بالموكل ان المشتري لو اتى بالثمن للموكل فانه يجبر على القبول ولو
كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولا ذلك لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية
وفي السراجية اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن
كما في التاتارخانية قوله وبقبضه يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه
اذا دخله عيب الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن
بخلاف ما اذا كان للبايع لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف

عبارة [illegible] الا ان يعتمد [illegible]

وفي

وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضي عليه المتعاقدان
سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان
والاستهلاك كالهلاك كما سياتي واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او
لهما واسقط البايع خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في
التاتارخانية قوله كتعيبه يعني اذا تعيب في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه
الثمن لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة على البايع قبل الاتمام وهو
لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب
بافة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب
يلزم ولا يرتفع كما اذا انقطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال
المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قايم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية
ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي صار ذا عيب وعيبه نسبه الى العيب وعيبه
ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى وقد ذكر المص حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه
ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة كانت متصلة او منفصلة سواء
كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من
العين او لا كالصبغ والعقر والكسب والبناء وغرس الارض يمنع الفسخ الا في المنفصلة
الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التاتارخانية وفي البناية ان التعيب اذا كان بفعل
البايع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فان اجاز البيع ضمن البايع النقصان
انتهى فيستثنى من اطلاق المص مسئلتان ما اذا كان التعيب بفعله وما اذا كان بفعل
البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل
البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسايل المبيع اذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه
او بخيار فان كان في يد البايع بافة سماوية او باستهلاك البايع او كان حيوانا
فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة
لانه لا يتوالى على شي واحد ضمانان فان اتلفه المشتري والبيع بات او بخيار له
لزم الثمن وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان
بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجاني المثل او القيمة
والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان اختار المشتري
امضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البايع واختيار ع
اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا توى على الجاني وفيما اذا اخذ
من الجاني مكانه شيا او جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا
اتلفه البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير مقبوض فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع
ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان

الفرق بين الثمن والقيمة

قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي فالجواب فيه
كما اذا هلك كله وان بافة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الثابت
من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شي من الثمن لكنه يخير بين
الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في
الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب
كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان
هلك الباقي قبل حبسه فعلي المشتري وان بعد الحبس فعلي البايع وعلي المشتري حصة
ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلي المشتري كل الثمن الا اذا كان
بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له
حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي
في يد المشتري يلزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البايع
فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم البايع انه هلك بعد قبضه والمشتري
بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعي البايع
ان المشتري استهلكه وعكس المشتري وان ارخا فبينة الاسبق اولي في الهلاك والاستهلاك
وتمامه في البزازية **قوله** فلو اشتري زوجته بالخيار بقي النكاح اي بالخيار له وهذا
مفرع علي انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا اسقط
الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع
رجعت الي مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجته كذا في فتح القدير وعلي هذا لو
اشتري زوجته فاسدا وقبضها انفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح
قوله فان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقايه لا بحكم ملك اليمين
لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن
بكرا اذ لو كانت بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها
وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده
تعود الي سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشتري غير زوجته بخيار
له فوطيها امتنع الرد مطلقا اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار
حكم حل وطي الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبايع فينبغي حله له لا للمشتري
وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي
في حل وطيها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا
ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان المبيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطيها علي الاقوال كلها
ويحل للبايع علي الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبايع انتهي ثم اعلم ان دواعي
الوطي كالوطي فاذا اشتري غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة

سقط خياره وحد الانتشار آلته او زيادته او قيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان
بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعي انه بغير شهوة فان كان في الفم لم يقبل قوله
والا قبل وان فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج
ولم يذكر المولف ما فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسيلة وذكر في الهداية ان لهذه
المسيلة اخوات كلها تبتني علي وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق
المشترا علي المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبايع فمات المشتري فما
البايع عتق الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف
ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ان اشتريت لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط
الخيار ومنها ان حيض المشتراه في المدة لا يجتزا به من الاستبرا عنده وعندهما يجتزا ولو
ردت بحكم الخيار الي البايع لا يجب الاستبرا عنده وعندهما يجتزا يجب اذا ردت بعد
القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما
ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري
لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية **وفي الخانية** اذا ولدت بطل خياره وان كان
الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره انتهي ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوي
الولد وقيده بها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراش ضعيف انتهي وهو تقييد
لقولهما ومنها اذا قبض المشتري باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده
في المدة هلك في يده في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال
المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الي
المشتري فاودعه البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض
المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان علي المشتري اتفاقا
لصحة الايداع كذا في التاتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البايع
عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضي
صحة الابرا وقدمنا انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه
عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشتري ذمي من ذمي خمرا علي انه بالخيار ثم اسلم بطل
الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم فعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا
يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهي ولو كان الخيار للبايع فاسلم بطل البيع
ولو اسلم المشتري لا وخيار البايع علي حاله فان اجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم
اهل ان يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسايل وقد زاد الشارحون
مسايل ايضا ففي مسايل فتح القدير الاولي ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد
البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشتري دارا علي انه بالخيار وهو ساكنها

باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا تكون اختيار وهو في ابتدا
السكني وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار
الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فنقض البيع عنده
ويرد الي البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان
للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد
ترد علي البايع عنده لانها لم تحدث علي ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت
علي ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام علي السكنى لا خيار له ولو
ابتداها بطل على الظاهر خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل به ولم السكني انتهى
وفي التاتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي
القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع علي الابتدا وما في
القسمة علي الدوام ومنهم من ابقى ما في البيوع علي الاطلاق فيبطل بالابتدا والدوام
واولوا ما في القسمة علي الحلاقة فلا يبطل خيار الشرط فيهما بالابتدا والدوام ومنها
ايضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع علي مائة من ثمنها له علي ان يبطل البيع
ففسخه انفسخ ولا شيء له انتهى قوله فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح
ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبته صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز
الفسخ ايضا لانه مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف علي علمه كالاجازة ولهذا
لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى
عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما اذا كان البايع بالخيار او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري
وهذا نوع ضرر فيتوقف علي علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه
ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه
المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب
انه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما
اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر الماذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير
بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه
ولو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم
العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه قبل ان
يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكر الاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى علي ان
البايع لو غاب عنه فسخه عليه جاز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط
فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف قال فعلى هذا فالمسايل المورودة تتفاصيله

لانها علي وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء علي تسليم الدليل فمنها
ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم
باجبار علي نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها
بعد ثلث حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح
فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها
بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب
بان لا رواية فيه وعلي التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها اختيار المالك في بيع
الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها
العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى
وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتري فسخ لحدهما بغيبة الاخر لم يجز باعد
بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا
ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ وقبل البايع جاز وينفسخ ومن له الخيار اذا
اختار الرد والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن انتهى قال فيه
شرى بخيار فاراد رده فاختفى بايعه فقيل للقاضي ان ينصب عن البايع خصما ليرده عليه
وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير قوله وتم العقد بموته
ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة اي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وما هو
كلام مبهم موقع في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبايع او للمشتري
وفي بعضها انما يكون اجازة اذا كان من المشتري ولو من البايع فسخ اما الموت فانه
مبطل لخيار الميت سواء كان بايعا او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس
الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة
والمعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما يملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه
ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه يورث
لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث في التحقيق المورث العين بصفة السلامة
من العيوب واما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتدا
بدليل انه لو تعيب بعيوب للمشتري في يد البايع كان للوارث رده واما خيار التعيين
فيثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك الغير لا انه يورث الخيار هكذا ذكروا وزاد في
العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتوقف خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر
لان هذين من حكم خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت علي غير الاربعة من الخيارات هل يورث
ام لا الخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسياتي انه يورث والضمير في قوله بموته علي الحين له
الخيار احترز عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان مضت مضي
وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل

او الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي
باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي الموكل او الصبي او من
باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان الحاصل لهم
حقا في الخيار والجنون كالموت انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عن الولي الى غيره
فاذا بلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد يتوقف على اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه
حتى قيل لا يتأتى بالثلث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان
يجيز الا برضاه وروي ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير
بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذ الشراء عليهما الا ان تكون الاجازة
برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل
ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلث
تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول ابي
يوسف في الاولى ليس للمعتمد ولكن خرج عنه العبد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان
للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة
المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل
اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج واما مضي المدة فيبطل
الخيار وسواء كان للبايع او للمشتري اذا لم يثبت الخيار الا ايام فلا يقال له بعدها كالمخيرة في
وقت معين واما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانما يتم جده اذا كان الخيار
للمشتري وفعلها اما اذا كان الخيار للبايع وفعلها كان فسخا وذكر المص السقوط بطريق
الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما
يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين
المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره
ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه
لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل خياره ولو دعي الجارية الى فراشه لا يبطل سواء
كان الخيار للبايع او للمشتري والثاني ففيه لو حجم العبد او سقاه دواء او حلق راسه
كان رضا لا لو امر امراة تمشط او دهن او لبس ولو شرى ارضا مع حرثه فسقي الحرث
او فعل منه شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري
الدار لو اسكنه باجر او بلا اجر او رم منه شيئا او بنا او جصص او طين او هدم منه شيئا
فهو رضا ولو طحن في الرحا ليعلم قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا لو دونه
ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها فهو رضا والتوديج
شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل
خياره ولو فعل مرتين بطل ولو شرى اتانا بخيار فرآه يحجم الناس باجر فسكت كان رضا ولو بلا اجر لا

لانه

لانه كالاستخدام الا يرى انه لو قال لها احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها
بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البايع
بطل خياره قياسا لا استحسانا ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة
بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل
تصرف لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطي والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد
في المعراج على ما ذكرناه اغماء من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وذكر الاسبيجابي
الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة
من غير اختيار وكذا لو افاق فيها او فسخ اجاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من
البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما انتهى
والحلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق
الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلم او رهنه او اجره وان لم يسلم
على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من المشتري وكذا هبته وانفاقه الا
اذا استدانه لتعين كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية
فهبته العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابراه
من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا
من المشتري بان لا يكون في نوع آخر والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا لكونها
لحاجة او لشغل او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة
ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل ولو قلب الاوراق او بالدرس منه يبطل وقيل
على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى وفي الظهيرية لو سقى من نهرها ارضا له اخرى
سقط وكري النهر وكنس البير يسقط خياره ولو انهدمت البير ثم بناها لم يعد خياره
ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا انزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى
وفي السراج الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار
له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين ولو قضاه بعد ما لحقه دين
لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المص هنا حكم ما اذا ازداد المبيع او نقص
في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج فلو حدث به عيب
في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البايع او بغير فعله لكونه في ضمان
المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البايع وعلى
قولهما يرجع المشتري بالارش على البايع ولو كان الخيار للبايع فحدث به عيب فهو على
خياره لكنه يخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقض مضمون
عليه كذا في المعراج وقدمناه واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار
فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين

يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت
سويق بسمن وبني ارض وغرس شجر تمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة
كعقر وولد وارش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة
وكسب وهبة وصدقة لا تمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك عندهما
وعند ابي ح ترد علي البايع انتهي وفي السراج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط
الخيار الا ان تكون مذرة وانما ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا انتهي
وفي الظهيرية عن الثاني اشتري عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه
ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد
ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا
يشبه ام الولد الولد من قبل ان ام الولد تبقي علي ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا
يبقي انتهي والاخير يحتاج الي تحرير واما الاخذ بشفعة فصورته ان يشتري دارا بشرط
الخيار ثم يباع دار اخري بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه لا
يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الا عند ا د
لابي ح عنه عند قوله ولا يملكه المشتري ولو قال المولف وطلب الشفعة بها
دون الاخذ كان اولي لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد بخيار
الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الروية والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح علي
خيار الروية قصور قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او
نقض صح لان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لانه من
مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن علي غير المشتري ولنا ان الخيار
لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نايبا عنه
تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو
قال المص ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولي ليشمل ما اذا كان الشارط
البايع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع
وليس بمراد وكذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتاتي فيه خلاف
زفر وقيد بخيار الشرط لان خيار العيب والروية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وافتا
كلامه ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضي فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط
الخيار فيه فباع بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز كما علي الامر
وللامر الاجازة ولو وكله بشراء بشرط للامر فاشتري ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج
الوهاج قوله فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه
فيه غيره قوله وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج كلامهما معا
ترجح الفسخ علي الاجازة لان الفسخ اقوي لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه

الاجارة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد عليه
لا نسلم ان الفسخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار
محتمل للفسخ في نفسه حتي لو تفاسخا ثم تراضيا علي فسخ الفسخ وعلي اعادة العقد
بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج
بانه غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد علي المنتقض والاجازة فيما ذكر ثم بل هو بيع
ابتدا كما في الفوايد الظهيرية وما ذكره المص من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه
قاضي خان معزيا الي المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لان النايب
يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج
ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف
يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالتوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها
الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق احدهما لا علي التعيين واجاب عنه في فتح القدير
بان الوكيل فيه سفير كالوكيل في النكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة
بخلاف الوكيل بالبيع انتهي وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقي وصيان بشرط الخيار
فاجاز احدهما ونقض الاخر فلن الاجازة اولي انتهي وفي المحيط وكيل الشرا بشرط الخيار
لو كله بامره او بغير امره اذا ادعي البايع رضي الآمر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين
لان البايع يدعي سقوط خيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوي علي الامر ودون
العاقد والامر لو انكر لا يستحلف وكيله لانه نايب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل
وان ادعي الرضي علي الوكيل يحلف لان الدعوي توجهت عليه وان اقام بينة علي رضي
الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر لانه ادعي حقا علي الحاضر وهو سقوط
الخيار بسبب ادعايه علي الغايب انتهي واشار المولف بكون الاشتراط للغير اشتراطا
لنفسه الي انه لو امره يبيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر لم يكن مخالفا وعلي
عكسه لم يكن مخالفا لانه امره بيبيع لا يزيل الملك بدون رضاه وان يكون للمامور فيه
راي وتدبير ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط
الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق حتي لو اجاز كان
له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للامر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت
بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار
البايع علي حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم
اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل ثم تصرف
الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف
وان كان نايبا ينفذ واحد لا علي التعيين واما اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في التوقف
علي الاجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو اجيز اقالوا يثبت الاقوي فلو باع فضولي وجوز لخمر

ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا وان كانا بيعين نصف
والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا هبة لا تبطل بالشيوع فانهما سوا والهبة
والرهن اقوى من الاجارة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شا الله تعالى قوله
ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شروع في بيان
ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل
ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد
في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه
محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين
محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل
لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا
ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا
ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع
من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم ام
الولد والمكاتب الى المدبر في جواز القضا ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر
فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرنا هنا يتفرع ما في فتاوي قاضي خان باع عبدين
على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان
تراضيا على اجازته لان الاجازة حينيذ بمنزلة ابتدا العقد في الباقي بالحصة ولو قال
البايع في هذه المسيلة نقضت البيع او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما
باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا
في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا
واراد بالعبدين القيمين احترازا عن قيمي ومثلي او في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في
نصفه مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح قوله وصح خيار
التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري
واحدا والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع
الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع
من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه
البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث
لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعين
من له الخيار وكذا في الاربعة الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة
وكون الجهالة غير موجودة غير مفضية الى الحاجة فلا تثبت باحدهما واطلقه فشمل ما اذا كان
للبايع او للمشتري وهو المذكور في الماذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين

يجوز

يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز خيار المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبايع
ان يلزمه ايهما شا على المشتري فان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي
الا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له
ان يلزمه المعيب الا برضا المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر
بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبايع فهلك فالثاني بحاله اما اذا كان
الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون
مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له
خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شي عليه من ضمان
النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل منهما رد
ايهما شا بغير ضمان وضمن ثمن الاخر ولو احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق
لتعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان وسقوط خيار التعيين ما يسقط به خيار الشرط
واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد
منهما ولو اختلفا في الهالك اولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع الى القول
الثاني ان القول للمشتري مع يمينه وبينة البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على
التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري
ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر
ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم
يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى ولا يثبت
نسب ولدها منه لعدم الملك ويومر المشتري بالبيان ايتهما استولدها اولا فان مات
قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري
نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبايع ويسعيان في نصف قيمتهما للبايع ويروى
ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيها البايع والمشتري فولدتا
وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في التي وطيها اولا وضمن عقر الاخرى للمشتري
وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب الولدين من احد لوقوع
الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن
عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ولا ام بينهما وقيد لا ولاء على الولدين كذا في الظهيرية
ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان هاهنا ما يتعين للبيع كان
مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجايز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما
ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه او باعه
جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البايع ولا من المشتري لان العتق المبهم بين
المملوكين للعتق ولم يوجد ولو عتق احدهما بعينه ثم عتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات
البايع

ويثبت نسب الاخرى من البايع لانه استولدها حال نفوذ ملكه بيقين البايع عن الاخرى

فعتق البايع باطل ولو رد ذلك علي البايع صح عتقه ولو كان اعتقهما ورداعليه
عتق احدهما والتعيين اليه انتهي وقيد واصورة خيار التعيين بان نقول علي ان تاخذ
ايهما شيت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فقبل يكون
فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما
قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تمام تفاريعه ولم يذكر المولف خيار الشرط
مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو الصحيح فاذا ذكرا
فله ردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع
الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا اشتراطا ورجحه في فتح القدير
ولكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط علي
هذا القول فلابد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباي مدة معلومة كانت عندهما
كذا في الهداية وذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث فيجوز الي اربعة عنده وفيها
ثم ذكر في بعض النسخ اشتري ثوبين وفي بعضها اشتري احد الثوبين وهو الصحيح
لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة انتهي وفي فتح القدير
واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتي انبرم في احدهما
ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينيذ فاطلاق الحاكي
قوله وخيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير موقت بها عندهما وخيار التعيين فيه
نظر انتهي وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معني لتاقيت خيار التعيين
بخلاف خيار الشرط فان التاقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين
لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون
تعيينه فلا فايدة لشرط ذلك والذي يغلب علي الظن ان التاقيت لا يشترط فيه انتهي
ويمكن ان يزاد قسم اخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة غير تعيين بخلاف
مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق في محل الخيار
وقيده في البدايع بالاشيا المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلي هذا لا يدخل خيار التعيين
في المثليات من جنس واحد لانه لا فايدة له لعدم التفاوت فيها واما ما يبطل هذا الخيار
وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري
اخترت هذا او شيت او رضيت به او اجزته وما يجري مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان
يوجد فعل في تعيين الملك فيه يدل علي الرضا في احدهما كما قدمناه في خيار الشرط
واما الضروري فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما
للبيع وللمشتري ان ياخذ ايهما شا بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبهما
في يده ويبطل خيار الشرط وهذا يويد قول من يقول بان فيه خيارين قوله ولو اشتريا علي
انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده علي هذا الخلاف خيار العيب والروية

كذا

كذا في الهداية وخص في البناية بما اذا كان بعد القبض اما لو كان قبله فليس له الرد
يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احد هما
لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما
لتصور اجتماعهما علي الرد وقوله ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا فلو رده احدهما
لا يجيزه الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رد احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله
اشتريا اذ لو باع ليس لاحدهما الانفراد باجازة او رد لما في الخانية رجل اشتري عبدا من
رجلين صفقة واحدة علي ان البايع بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما
البيع في قول ابي حنيفة انتهي واشار الي ان المبيع لو كان متعددا وله الخيار لاحدهما ليس له ان
يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورد في
النصف فله كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبايع ولا فرق بينهما
قوله ولو اشتري عبدا علي انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا
وصف مرغوب فيه يستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه
وهذا يرجع الي اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة
وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه بجميع
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد علي ما عرف وفي المعراج
قوله علي انه خباز اي عمله حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمي خبازا وفي
الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا علي
ادني ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعني ادني ما ينطلق
عليه الاسم ان يفعل من ذلك ما يسمي به فاعله خبازا او كاتبا الا ان كل واحد لا يعجز في العادة
من ان يكتب علي وجه تستبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك
لا يسمي خبازا ولا كاتبا انتهي وفي فتح القدير ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الي
وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهي وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشتري علي البايع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا او غير كاتب وينظر الي تفاوت
ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشي ولكن ما ذكر في
ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في هذه الصورة بعد
ما مضي حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع اني سلمته
اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسي ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان
الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول
من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية
فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة والقول للبايع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير

وكتبنا في القواعد قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع بعتك على انه
من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبايع
لان البايع لما قال بعتك على انه هروي فقبل المشتري صار كانه اعادها في الايجاب فصار
كانه قال اشتريت على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف
ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه
في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذرا فعلم المشتري انها ليست كذلك
فان علم بالوطي فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على
انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن
ولا شي له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى
شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات
وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعتا فكان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان
من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاخلاف
والثياب اجناس والذكور مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات
جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم
يعلم المشتري بما اذا اعلم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار
الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا
وكذا انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا
هو لبن او على ان لا بناء او لا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها
مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع وعلى اشترا جارية على انها مولودة بغداد او غلام على
انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او جمل فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على
انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انه لحم معز فاذا هو ضان
او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها
ولو اشترى بغلا فاذا هو بغلة او حمارا ذكرا فاذا هو اتان او جارية على انها رتقا او ثيب
فوجدها خلاف ذلك الى الخير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله اذا وجده على صفة
خير من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس
فيها شي من ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل
فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انه حلوب او لبون او على انها تحلب
كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مثل
البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الله والنسل اما اهل المدن والمكارية
فالبعير افضل انتهى وصحح قاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل على ان البيع جايز لانه بمنزلة شرط

البراءة

البراءة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد وتختلفوا فيما
اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا
على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدايع اشترى جارية على انها
مغنية ان شرط على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط
في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها
سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى
ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع وتخير بخلاف عكسه فانه يفسد
ولو اشترى كرباسا على ان شراه الف فاذا هو الف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه
زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس لا يفسده ولو باع ثوبا على انه خز
فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقا
على ان البايع لت بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز
البيع ولا خيار للمشتري لانه مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور ولهذا لو اشترى
صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري
كان ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع
وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا على انها غير
خراجية فاذا هي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري
انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن علم بذلك جاز البيع وتخير اشترى قلنسوة
على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجدها صوفا فاختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع
بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج قال في
المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة
حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى لمقتضى ان اسم
الفاعل لم يجي على قياسه وهو مهملج انتهى اعلم انه اشترط الوصف المرغوب فيه
اما ان يكون صريحا او دلالة لما في البدايع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية
ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا
في العقد وكانت تصلح الطبخ والخبز في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها
لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة
دلالة وهي كالمشروطة نصا انتهى

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام
والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية
السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شرا الاعيان ولا

يثبت في الديون كالمسلم فيه ولا عيا واما السلم في راس المال اذا كان عينا فانه يثبت
للبايع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرويه فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الي قضا
ولا رضا البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عنده خلافا للثاني
وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتي انه لو تصرف فيه
جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الي حالة لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرويه لا يثبت الا في اربعة اشيا
في الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوي المال علي شي بعينه وفي المعراج لا يطالب البايع
المشتري بالثمن قبل الرويه قوله شرا ما لم يره جايز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبه
والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشتري شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان
شا تركه وجهالته بعد الرويه لا تفضي الي المنازعة لانه لو لم يره يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع
او لا وسوا اشار الي مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة
المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل علي الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من
كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان
الاشارة اليه او الي مكانه شرط الجواز حتي لو لم يشر اليه ولا الي مكانه لا يجوز بالاجماع
مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يري شيا
ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا وهذه الجارية وهي حاضرة
منتقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في فتح القدير
واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرويه العلم بالمقصود من باب عموم
المجاز فصارت الرويه من افراد المعني المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع بالشم كالمسك
وما اشتراه بعد رويته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمي وفي القنية اشتري ما يذاق فذاقه
ليلا ولم يره سقط خياره قوله وله ان يرده اذا راه وان رضي قبله اي للمشتري رده و ان
قال رضيت قبل العلم به واعادة الضمير مذكرا للمعني لان الخيار معلق بالرويه لما روينا
فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع
استوايهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ بسبب اخر وهو عدم لزوم هذا
العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت علي العدم ومنعه
في فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه ثابت وما حصل له عدم اللزوم
عند ها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهي وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل من احدهما
بدون رضي الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح
لان الفسخ مما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم

اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بامكان
الفسخ بعدها حتي لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل
وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهي وحاصله انه غير لازم
قبل الرويه لسبب جهالة المبيع واذا راه حدث له سبب اخر لعدم لزومه وهو الرويه لا مانع
من اجتماع الاسباب علي مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البايع وقيد
بخيار الرويه لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم راه فلا خيار له
لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج
وفي ايضاح الاصلاح والمشتري له الخيار عنده الي ان يوجد مبطل وان قال رضيت قبلها
لم يقل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضي قبلها وفساده ظاهر انتهي ويرد
عليه المبيع بشرط البراة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي بجميع عيوبه الظاهرة
والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتي لو اطلع علي عيب باطني لا يعلمه الا الاطبا لا يملك
رده بخيار تحقق الرضي قبل العلم والرويه وفي جامع الفصولين خيار الرويه وخيار
العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشتري راوية ما فله الخيار اذا راه لان
البعض اطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من
بعض انتهي فعلي هذا له رد الما بعد صبه في الجب حيث لم يره قبله اي النيل ولكن سيا في
ان البايع اذا حمله الي منزل المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولوالجية
رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها علي وجه لم يكن له خيار الرويه فالحيلة
ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به
فيبطل خيار المشتري لانه اشتري شيين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان
يرد الباقي بخيار الرويه لان فيه تفريق الصفقة علي البايع انتهي ولا خيار لمن باع ما
لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشرا فلا يثبت دونه وروي ان
عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم ار فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضي بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من
الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي والبيهقي فايدة ذكر شيخ الاسلام
ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي
صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او تسع وخمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع
سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العرض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما
مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبايع
في الثمن لو عينا لا كيليا ووزنيا اذا كانا عينا فانهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني

ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملكه دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا
والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا اقبضا انتهى
وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد والف وتقابضا ثم رد بايع الجارية العبد بخيار
الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها
وبدين ثم راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه لا
خيار في حصته انتهى قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط يعني من صريح ودلالة
ضرورة بما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها كالاستخدام مرة
ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه
كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار للمشتري
والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار
وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة والهبة من غير
تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربوا على صريح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجود
دلالة الرضى ويرد عليه طلب الشفعة فانه يسقط خيار الشرط دون خيار الرؤية هو
المختار كما في الولوالجية لانه دليل الرضى وصريحه لا يبطله قبلها فدلالته اولى كالعرض على البيع
واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لان قدم ان صريح الرضى لا يبطل قبلها ولا يرد ان على
صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير
اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف فقط ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما
والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة
والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون
الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع
الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر
وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ولم يقيده بكونه قبل الرؤية ويرد عليه
الكل ايضا الرضا لا يبطله ويبطل خيار الشرط واما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطل
قبلها ويبطل بعدها والقبض او نقد الثمن بعد الرؤية يسقط لا شراؤه وحمله البايع الى
بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا العيب حدث عند
المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري ولو شرى متاعا
وحمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى ارضا
لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف المشتري في المبيع
يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير لا يسقط
خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شرى شاة لم يرها فقال البايع
احلب لبنها فتصدق به او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري

مؤنة رد المبيع اذا كان بالخيار لو مؤنة على المشتري

وسقط

وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالرد بقضاء او فك الرهن او فسخ الاجارة
لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المواج وفي القنية اشترى قوصرة سكر
لم يرها ثم اخرج من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق
وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد آخر انه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان
العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية ايضا المشترى
مضمون على المشتري بعد الرد كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب نقضا وفي
ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عندها انتهى ووجه انه دفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق قبلها
كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان خطا قبل
القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر والوطي والولادة تبطل
الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا تزوج المشتري الجارية قبل القبض ثم
راها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يعلم به لا عن عيب التزويج وان كان
ارش العيب اكثر من المهر قيل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على
البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما راه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف
وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة مروية احدهما لا تكون رؤيتهما
الا اذا قبض الذي راه واتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي
المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل
من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون
اذا اشترى شيا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان
خيار رؤية او شرط كما سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به
خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانقا صنه
بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل بخيار الرؤية والعيب لا بخيار الشرط وهلاك بعض
المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ذكرها في التلقيح للجوزي قوله وكفت رؤية
وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان الاصل
فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فرؤية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات
فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار
العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق
انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد
العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد
يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا

في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب والدواب فلابد من روية
كل واحد والجوز والبيض فيما يتفاوت احاده فيما ذكر الكرخي قال الهندي في الهداية
وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد
وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان
في وعاين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان روية احدهما كروية الكل
ومشايخ بلخ لا يكفي بل لابد من روية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض
في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي شراء الرحا لابد من روية
الكل وكذا السرج بادايه ولبده لابد من روية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر
الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر منهما النظر الى
الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضا ولا يشترط روية الكفين واللسان
والاسنان والشعر عند نا وعن الشافعي اشتراطه في الاصباح والانموذج بضم الهمزة
ما يدل على صفة الشي وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة
مطلقا وقال الصغاني النموذج مثال الشي الذي يعمل عليه وهو تعريب نموده وقال
الصواب النموذج لانه لا تغيير فيه بزيادة انتهى قوله والدابة بالجر عطف على الصبرة
اي وكفت روية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه لا يشترط روية
القوايم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص من
اطلاق الدابة الشاة فلابد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية
لابد من روية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته
اتخذته لنفسي قنية اي لاخذ المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط
عن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيا منه الا الحافر والذنب
والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها
وساير جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على روية ضرعها
والكفل بفتحتين العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المص برؤية ظاهره مطويا
لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسره ونقصان قيمته
وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلابد من روية كليهما او يكون في
طيه ما يقصد بالروية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن
لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط
الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية روية الظهارة تكفي الا ان تكون البطانة مقصودة
بان كانت بخز او نحوه فتعتبر رويتها انتهى ولما الدار فظاهر الرواية انه لو راى
خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وعند زفر لابد من دخول داخل
البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما

خذا

فاما اليوم فلابد من الدخول داخل الدار المتفاوت كالنظر الى ظاهره لا يرفع العلم
بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتي فالحاصل ان المولف رحمه الله اختار قول زفر
في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم روية
العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار
مصر والشام ولم يذكر المص بقية انواع المبيعات من روية الحلو والحامض ولو اشترى
دهنا في زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة
لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل وفي التحفة لو نظر في المراة فراى المبيع قالوا
لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من
غير اصطياد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما
يرى فهذه الروية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلابد من الذوق
لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى
نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب
والروية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منها بيتا معينا
لابد من روية المستثنى منه انتهى وقدمنا عن الخانية حكم ما اذا اشترى حبا
في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على روس الاشجار يعتبر روية جميعها
بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر روية
ما يخرج منه وروية احد المصراعين او احدى الخفين او احد النعلين لا يكفي
ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهيها وموضع الشي منه وما كان له وجهان
مختلفان فتعتبر رويتهما انتهى وفي المعراج وفي البساط لابد من روية جميعه
ولو نظر الى ظهور الكاتيب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الضرع بطل
قلت وينبغي ان يشترط روية الضرع في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا
وفي الوسادة المحشوة لو راى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل
خياره وان كانت مما لا يحشى مثلها فله الخيار انتهى وفي المحيط الاصل ان غير المرئي
ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي اصلا فان كان روية
ما راى لم تعرفه حال رويته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل انتهى قوله ونظر
وكيل بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي وان قبضه الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدايع
وهذا عند ابي حنيفة وقالا انهما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض
نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام

ولابد من ذكرها قالوا لابد في البستان من روية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد صح

الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق
توكيله واذا اقبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا
بعد ذلك بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع خيار الصفقة فتتم القبض مع بقائه
وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه
فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف
الرسول فانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان
رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشرا فرؤيته مسقطة للخيار
بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في
مسايل منها لا يصح ابراوه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل
يحنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالته الوكيل بقبض الثمن للمشتري
بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين جحده وستاتي المسايل
في كتاب الوكالة تماما ان شا الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول
ورؤية الرسول بالشرا لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين
الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن
اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله تعالى وما
انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوايد صورة
التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك في قبضه وصورة
الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال
قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر
بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل
بمسيلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احديهما ان الوكيل لو راى قبل القبض
لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه
الموكل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل
واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته
بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل
وهو سقوط خياره اذا راه انما ياتي على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ
بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح ونعني الجواب الاول يقع الفرق في
المسيلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار
الرؤية انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته
كرؤية موكله حتى لو شرا شيا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز
والوكيل بالشرا لو شرا ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولم يره وهذا اذا وكله بشرا

لو حلف لا يقبض فوكل به حنث ولو حلف لا يبيع فوكل به لا

فثبت ما يثبت للاعمى فكذا لا يكفي في ... الرؤية ... صح

شيء لا بعينه ففي المعين ليس للموكل خيار الرؤية وكذا خيار العيب انتهى وانما
لا يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيله
وفي المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتري ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم
يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لان الراي والنظر اليه فيصح
كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو تخصيص لاطلاق
قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا الا اذا كان فوض اليه الفسخ والاجازة
قوله وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراوه وساير عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار
كالبصير الا في مسايل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قايدا في الكل
ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة وجوز بالتسامع على المذهب ولا
دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه
عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه
واجتهاده في القبلة قوله وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه
وفي العقار بوصفه لان هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير
والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشيا قبل الشرا واما اذا اشترى
قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا انها مسقطة ويمتد الى ان يوجد منه ما
يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه الاشيا
بمنزلة النظر من البصير وقولهم بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما
يشم كالمسك والذوق فيما يذاق بالذوق واما اذا اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له
في جامع الفصولين هو ان يقف في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفته
ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار
به وكذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم
وعن الكرخي انكره وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا في انه لا يستفيد
به علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار
وان غيره لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وظاهره ايضا
انه لا يشترط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ بمس الحيطان والاشجار
وظاهره ايضا ان المس فيما عدا ما يشم ويذاق واستثنى منه في فتح القدير بيع
الثمر على روس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولابد للوصف في الاعمى
من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في
البدايع والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فان
ادرك بذلك باي وجه كان سقط خياره وكذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في الثياب
والحنطة وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى

الي موضع منها فقال اموضع كرسي هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لانها
لا تكون نفسها فكيف تكسو غيري وكان كما قال فاذا كان هذا الاعمي لهذه الصفة فرضي
بها بعد ما مس سقط خياره انتهي وقال الحسن يوكل الاعمي وكيلا يقبضه وهو
يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل
روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمي ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود
الا بسبب جديد ولو اشتري البصير ثم عمي انتقل الخيار الي الوصف وفي المصباح
جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليعرفه انتهي وظاهر كلام المص ان الجس يكتفي
به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شي يمكن جسه في الاصل وجس
الاعمي في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف
المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز
كما تقام الاشارة في الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع
الذي يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتي لو جس
غيرهما لا يكتفي به لم اره والظاهر اشتراطه قوله ومن راي احد الثوبين فاشتراهما
ثم راي الاخر فله ردهما لان روية احدهما لا تكون روية للاخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام
وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد
بغير قضا ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهي في
موجبه ولذا قال عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة او خيار اي اما متناهي في اللزوم
او غير لازم ان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم علي حديث
الروية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الروية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه
او باعه لانه محرم وذلك مبيح او يكون متاخرا كيلا يلزم تكرار النسخ انتهي وتعقب
الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به في العناية من انه انما قيد بنفي القياس
علي ابتدا الدعوة غير دافع كما لا يخفي وفي المصباح الصفقة العقد والعرب اذا وجب
البيع ضرب بيده علي يد صاحبه انتهي والاولي ما في فتح القدير بان عملنا بالحديثين
غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل
انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الروية والشرط قبل القبض وبعده
لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الروية ومن الابتدا في الشرط وله
ذلك في خيار العيب بعد القبض لانه فيه الخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله
لكون القبض من تمامها واما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا
قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض
فاستحق له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه وان قبل التبعيض خير

والا فلا واستفيد من كلام المولف انه لو راهما فرضي باحدهما انه لا يرد الاخر لما ذكرنا
والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل او البعض خير مطلقا
متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا
في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع علي عيب
بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل
وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والروية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده
تنبيه وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده
حمله بعض الشارحين علي ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوفا بطل خياره ورد
في المعراج بان الخيار يبقي الي ان يوجد ما يبطله واقره في البناية عليه قوله
ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف
فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والغبن وقد اسلفناه قوله
ومن اشتري ما راي خير ان تغير والا اي وان لم يتغير لا يتخير لان العلم بالاوصاف
حاصل له بالروية السابقة وبفواته ثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار
لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد
بشيين الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم له الخيار لعدم الرضا به
كما في الهداية الثاني ان تكون الروية السابقة لقصد الشرا فلو راه لا لقصد الشرا
لا يتامل كل التامل فلم تقع معرفة وفيها لو راي ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردي باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو راي ثيابا
فرفع البايع بعضها ثم اشتري الباقي فله الخيار انتهي وفي المحيط ولو سمي لكل واحد
عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف مستويا في الاوصاف ولو قال المص ومن اشتري
ما راي فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولي لان الاصل فيما راه عدم الخيار وكذا لو اختلفا
فالقول للبايع وفي الظهيرية لو اشتري جارية لم يرها فجا بها البايع متنقبة لا يعرفها
المشتري فقبضها فهو قبض وله الخيار في المسئلتين اذا لم ينقضه المشتري انتهي قوله
وان اختلفا في التغيير فالقول قول البايع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم
ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قربت المدة بان راي جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد
والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغيير كل مبيع ففي الظهيرية
لو راي شيا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله
الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوي التغير الا بحجة اذا طالت المدة انتهي وفي فتح القدير
جعل الشهر قليلا قوله والمشتري لو في الروية اي القول للمشتري مع يمينه لو قال البايع
رايت قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال لا رايت بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت

قبل الروية وانما اطلق في الكتاب لان البايع يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة
والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبايع
لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري را المبيع فادعا البايع
روية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن
تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر انتهى مرفوع بما ذكرناه الا في
قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شيت وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده
فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ
العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملك
امينا او ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان
العقد لا ينفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ
والبايع ينكر فيكون القول له انتهى وهذا ما كتبناه في الفوايد ان القول للقابض
الا في هذه المسيلة وفي الظهيرية في مسيلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط
للمشتري ولو كانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في
يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد
هذه الصورة في شي من الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو ادعى
بيع هذه العين وانكر البايع المبيع اصلا واما اذا كان الخيار للبايع والعين غير
مقبوضة فاراد البايع الزام المبيع في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر
ان القول للمشتري انتهى والحاصل ان الاختلاف وان كان في التعيين مع خيار الشرط
والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبايع وان لم تكن مقبوضة
فان كان الخيار للمشتري فالقول للبايع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في
اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعند محمد لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم
العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في
شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى وفي البزازية اقر بقبض المشتري
ثم قال لم اره كله لا يصدق انتهى قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب
رد بعيب لا بخيار روية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما
بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المص قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه
لا يخرج عن ملكه بها الا معه وكذا قيدها به في الهداية والمفهوم في كلامه فقد رايي رد
ما بقي والمسيلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به في الجامع الصغير والا
لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل سواء لانه لا تتم الصفقة معه
نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما

فانه

فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
فهو على خيار الروية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب
عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني ممن ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية
ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلاف محمد والعذر لابي يوسف
ان حق خيار الروية اضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة
التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اي يعادلها وفيها الثياب وفي فتح القدير
ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقته الخلاف مختلف فشمس الايمة لحظ
المبيع والهبة والمعاران فيشمل المقتضي وهو خيار الروية عمله ولحظ على هذه الرواية
مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على
الرضا ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها انتهى والاوجه عندي ما ذكره شمس الايمة
السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى اخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في
جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض ثم لو رد الباقي فقط لزم
تفريق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله
وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود
خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيها خلافا والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب
واليه المرجع والماب

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشي الى سببه واما
العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعابه صاحبه فهو
معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العايب
والعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل المعيب اسما وجمع على عيوب
كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة واما
في الشريعة فما سيذكره المص انه انما اوجب نقصان الثمن عند التجار تنبيه
كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه
البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر
الشهيد لا ناخذ به انتهى وقيده في الخلاصة بانه يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث
اشترى عداء بن خالد بن هوذه بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبدا لا داء فيه ولا غايلة ولا خبيثه وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي
في شرح مشكل الاثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء ابن خالد الا اقريك كتابا
كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج الي كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اشترى العداء من رسول الله الى اخره وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا رسول الله وفي

علمنا الكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدا لكن الصحيح ما قلنا انتهى قوله
من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له
امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم
يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد
بدون ضرره واطلقه فشمل ما اذا كان به في عقد البيع او حدث بعده في يد
البايع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها
يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه عن الجيد الى الوسط الى الردي وانما لا يرد في
المهر بيسيره ان لم يكن كيليا او وزنيا واما بهما فيرد بيسيره ايضا انتهى ولم يتكلم
الشارحون على ما اذا رد البعض هل له ان يعطي مثله سليما قال في القنية محي
الدين اشترى منا من الفانيذ فوجد واحدة او ثنتين منها اسود فابدله البياع
ابيض بغير وزنه جاز ففي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن فان خمسة
اساتير وعشرة وزنها جعر فلا يجوز فيه المجازفة قال رضي الله عنه وعرف به كثير
من المسايل وهو ان ما اشتبه الى شيء بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا
لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له من جنس اخر حجر
فلا الا ترى انه جعل الثلاث من الفانيذ موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز
موزونا انتهى ولا بد للمسيلة من قيود الاول ان لا يكون العيب عند البايع الثاني
ان لا يعلم المشتري به في عقد البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية
الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من
تحليلها او بنجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد ولا ينقص كذا في فتح القدير
ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد
فيه دما ان كان اذا غسل الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود خدعه والا لا يكون
عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود خدعه لانه لبسها
حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيدها في البزازية بان
يضرها الفتق فان ضرها يردها وان لم يضرها لا يردها انتهى الخامس ان لا يشترط
البراءة منه خصوصا او من العيوب عموما وسياتي اخر الباب السادس ان لا يزول
قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت كذا
في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسايل ذكرناها في الفوايد الاولى
لو وقع بيع صيد بين حلالين ثم احرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع
بالنقصان كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في القنية لو كان بلب الدار في الطريق

الاعظم

الاعظم وبابه في سكة غيرنافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق
فامر القاضي بسده يتخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق
والتخيير هنا بخلاف ساير العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها
وبه عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا
للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص وان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجع
بالنقص ان كان من التركة انتهى الخامسة اشترى من عبده الماذون المديون
المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا بايعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده
المولى وقبض المبيع اولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا
او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة الماذون من نفسه وان كان عرضا
لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع
ولا يخاصم بايعه لكونه عبده انتهى السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية
ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع
بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورث البايع ووجد
به عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان
وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع
الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه
وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا
يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما فيرده المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث
نقد الثمن او لا في الصحيح الثامنة اشترى العبد الماذون شيئا وابراه البايع
عن الثمن لا يرد بالعيب وان كان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله
فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع
البايع شيئا او المبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا
والجارية للبايع لا لانه ربوا والمسايل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية
العاشرة اشترى ناصحه مشارا اليها فوجدها رحيا ليس له الرد الا اذا كان به كسرا
وغشا وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تامة الخلقة ليس له الرد لان القبح
في الجواري ليس بعيب قال في المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى شيئا
بالف وقيمته ستة الاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل
والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى الحادية
عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده فقال له البايع اذهب فعقده الى عشرة
ايام فان برى فذلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثانية عشر
اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بايعه الا في مسيلة في القنية باع عبدا وسلم ثم وكل

وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل بري المشتري ولاضمان علي الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن علي البايع لاقرار الوكيل ولا علي الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد والسادس في الفوايد والثانية عشر قال البايع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبايع والا فللمشتري الرابعة عشر اشتري حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البايع عين الذهب وعشله اجاب في الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وهما قبلها في القنية الخامس عشر الموصي له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارثا كذا في الصغري تنبيهات مهمة الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومونة عيبا ورده فمونة الرد علي المشتري الثاني اشتري عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع علي عيب ورده لا ضمان عليه علي قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة او الحرية فوجده سرقا او حرا او الجنون او العمي فوجده كذلك رجع علي الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضي بالنقص رجع به علي ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده من العيب جاز عند الامامين ان رده رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب علي الضامن كما يرجع علي البايع واذا ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعي عليه عيبا في المبيع فاصطلحا علي انه يبدل البايع للمشتري مالا ثم بان انه لا عيب او كان لكنه بري استرد بدل الصلح الرابع اطلع علي عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل علي الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع علي العيب مع قدرته علي الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه علي التراخي الخامس اطلع علي عيب فاعلم القاضي وبرهن علي الشرا والعيب فوضعها القاضي عند عدل ومات عنده ثم حضر البايع ان كان لم يقض بالرد علي الغايب لم يرجع عليه بالثمن وان قضي رجع لان للثما نفاذه والاظهر عن اصحابنا وفي السير اشتري دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع علي عيب بغيبة البايع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضي بان الركوب ليس برضي نفذ وامضاه القاضي الثاني السادس خاصم البايع في البيع ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا السابع اقر المشتري بعد ما اطلع علي عيب او قبله ان المبيع كان لفلان غير البايع وكذبه فلان له الرد علي البايع وتمام مسايل الاقرار للغير بالمبيع مذكورة

مؤونة الرد علي المشتري

في الولوالجية الثامن عشر علي عيب فقال للبايع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البايع ركبتها بعد العثور علي العيب علي حاجتك وقال المشتري ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع علي عيب قبل القبض فقال المشتري للبايع رددت عليك بطل البيع قبل البايع او لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ردا ما لم يقل البايع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضا البايع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهي وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا لكل عقد ينفسخ بالرد ويكون للرد وجه معلوم بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشتري حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار بنقصان العيب واخذه ثم وجد به عيبا قديما اخر فله رده مع الدينار ثم رقم لاخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرده انتهي قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم علي التجار اطلقه فشملهما اذا كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي علي العمل وكما في جارية تركية لا تعرف التركية كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالاتراك اما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة اللسان بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضي في الولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تا بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة تعني ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا لا تاباه للمتامل وفي خزانة الفقه العيب ما ينقص العين او النفقة والا فان اعده التجار عيبا كان عيبا والا فهو لحسن ما في الكتاب قوله كالاباق من ابق العبد ابقا من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في القاموس وفي المصباح انه من باب ضرب ومنع وسمع انتهي فعلي هذا له ابواب اربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح

وفسره كما في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل والبق كعجم ثم ذهب وفي
الجوهرة من بابه قال الثعالبي الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم
لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا فعلي هذا الاباق عيب اطلقه فشمل ما اذا ابق
من المولي او من غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصب الي المولي او غيره
ان لم يعرف منزله اذ لم يقدر علي الرجوع اليه ويرد علي اطلاقهم ما اذا ابق من
المشتري الي البايع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان
مسيرة سفر او اقل واما اذا اخرج من البلد ولم يخرج لكن الاشبه ان البلد اذا
كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفي عليه اهلها وبيوتها
لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا
والعذر له انه يسمي ضالا لا ابقا كما في السراج الوهاج ولذا لم يقيده وسياتي انه لا
بد من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال لا خر اشتره لا عيب
فيه ثم اشتراه فوجد به عيبا له ان يرده علي بايعه ولو قال اشتر هذا العبد
فانه غير ابق والمسيلة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغري قول المشتري ليس
عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بابق لا يكون اقرارا بانتفاء به
تحميد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به
عيبا او قال انه ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من اخر فوجده الثاني
ابقا واراد الرد باقرار بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته علي انه ابق او علي انه
بريء من اباقه يرده ولو قال انه بريء من الاباق لا لعدم الاضافة انتهي وذكرها
في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصلها انه اربع لا يرده في مسيلتين
ويرده في مسيلتين وتمامه في شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه ابق
من عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عند
البايع وكذا لو هرب المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه وليس للمشتري ان يطلب البايع
بثمنه قبل عود الابق انتهي وفي الصغري قبل عوده او موته وشمل اطلاقه ايضا
اباق الثور وذكر فيه ثلاثة اقوال في القنية اذا ابق الثور من قرية المشتري الي
قرية البايع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور وذكر فيه ثلاثة
اقوال ايضا لخلع الراس عيب فهذا اولي وقيل ان دام علي ذلك مدة الزمان
والثالثة فلا قال رضي الله عنه والثاني احسن وفيها ايضا اشتري عبدا فابق
ثم وجده ولم يابق عنده بايعه ثم ابق عند بايع بايعه فله الرد قوله والبول في الفراش
من العيوب اطلقه فشمل الصغير والكبير ويستثني منه غير المميز فانه لا يكون عيبا
ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم
بعد البلوغ عند المشتري لا يرده لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه

فهو

فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب
وفي الفوايد الظهيرية هنا مسيلة عجيبة وهي ان من اشتري عبدا صغيرا فوجده يبول
في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان
العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب
بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترده استدلالا بمسيلتين
احداهما اذا اشتري جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيب بعيب
آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان
الثانية اشتري عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب اخر رجع بنقصان
العيب فاذا رجع ثم بري بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة
فينبغي ان يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوي قاضي خان اشتري جارية
وادعي انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه
علي وجه الصلح علي العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشتري عبدا
فقبضه ونام عنده وكان ينام عند البايع كان له ان يرده او في غيره فلا قيل له فلو اشتري
ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البايع كان له ان يرده لان سبب
النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الي ان يجي ماء غالب او كان المشتري
رفع من ترابها فيكون النز غير ذلك او يشتبه فلا يدري انه عينه او غيره قال
القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشتري جارية بيضاء احدي العينين
ولا يعلم ذلك فانجلي البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير
الاول فلو اشتري جارية بيضاء احدي العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتي
انجلي ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول الذي رضي به
اذا كان الثاني في البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد
ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الايمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان
مشكلا اذا اجتمعنا فتامرنا في هذه المسيلة فما استفدت منه شيا كذا في فتح القدير
والحاصل انه لم يرد في المسيلتين لكن في الاولي لجعله غير الاول اذ لو كان عينه
لملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لجعله عين الاول اذ لو كان غيره لملك الرد
لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين لو شراه فوجده يبول في الفراش يضعه القاضي
عند عدل لينظر فيه وفي الواقعات الحسامية اشتري جارية فوجد في احدي عينيها
بياضا فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله الرد فرق
بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدي عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلي البياض
ثم عاد ليس له ان يرد والفرق ان البياض الثاني غير الاول حقيقة الا ان في الصورة
الاولي الثاني حدث في يد البايع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد

المشتري فلا يوجب الرد انتهى وبهذا ظهر ان الاشكال لا يحتاج الى المشاورة
نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسألتين مشكل قوله
والسرقة من العيوب في العبد والجارية اطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذي لا
يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا
وفسر في المعراج المميز هنا بان يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره
بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ايضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة الوجود
فلا بد من السرقة عنده بما في الصغر او بعد البلوغ فان سرق عند البائع في صغره
ثم عند المشتري بعد البلوغ لا يرد لحدوث العيب لان في الصغر لقلة المبالاة
في الكبر لخبث في الباطن ولا بد من ان لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط
اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقتين يرجع
بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهى وفي الظهيرية من المحاضر
ان الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان
العبد اذا نقب فانه يكون عيبا اطلقه فشمل ما اذا سرق من المولى او من
غيره قليلا كان او كثيرا ويرد عليه مسألتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما
ليأكله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه او سرقه من غير المولى ليأكله
فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب
مطلقا وظاهره ان الاول عيب الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا
يكون عيبا وقد جزم الشارح به وظاهر ما في المعراج انه قول وان المذهب الاطلاق
وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية واذا نقب
البيت ولم يخرج فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من الغا
او فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو
عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا قوله والجنون لما ذكرنا
ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت
الحالة او لا فلو جن عند البائع في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين
الاول لانه من فساد في الباطن وهو لا يختلف بسببه في الصغر والكبر كما في العيوب
الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط
العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان كذا في
الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل وفي الجامع الكبير
وبه اخذ الطحاوي وشمس الائمة الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم
اشتراط العود عند المشتري لحديث من جن ساعة لم يفق ابدا وقال الاسبيجابي
ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط

بلا

بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه
على ثلاثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة
واتحاد السبب وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى ابي
المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترط نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير
ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه ابو
الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على
اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضي
خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط من عداه وفي التلويح الجنون اختلال
القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال
القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة ثم
اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان
البول في الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها في يد المشتري
ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار
الجنون فقيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في
المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند
البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا
الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب
المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف
الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا
في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال
مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في المضروب ما
اضربه ولا في المسلول ما اسله وفي فتح القدير والحمق عيب وفسر في المغرب بنقصان
العقل قوله والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية اي عيب فيها لا في الغلام
لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام
ولا يخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بان كان بحيث يمنعه عن قرب سيده
لان اللواط عيب وان يكون الزنا عادة له لان اتباعهم من يخل بالخدمة وهو ان يتكرر
منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه
لو وجد عنينا فله الرد كما في البناية والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية
من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر
مثل احمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب الناشئ من تغير المعدة
دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي

المستظرف يقال انه يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم سايل اللعاب
سالم منه وفيه كان يقال لا ابلاك اسد ببخر عبد الملك بن مروان ولا ببصم ابن
سيرين ولا بعمي حسان وحكي ان عبد الملك اكل من تفاحة ثم رماها الي زوجته
فتناولت السكين ضالها فقالت لازيل الاذي فغضب وطلقها وانما قيدنا بالخاء
الفوقية احترازا من البجر بالجيم فانه عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وجه
سمي بعض الناس ابجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره من كونه ليس بعيب
وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة
المفتوحة والفا المفتوحة يقال دفر الشي دفرا من باب تعب انتنت ريحه وادفر
بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر اي نتن ويقال للجارية
اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الخبر والخبر كذا في المصباح واما
الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشي فهو ذافر فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة
ظهرت رايحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن
المصدر الا للمراة الواحدة اذا دخلها التانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية اتجعل
شيخا ادبر ذفرة واقبل بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط
عيب انتهي والمراد بقوله التولد من الزنا ولو عبر به في الاصطلاح لكان اولي لان
نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه واما الولد فعيب ويمكن ان يقدر
كون اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المص اللواطة بالجارية والغلام قال
في القنية وجامع الفصولين لو اشتري عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو
عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف
ما كان لانه يفسد الفراش وفي المصباح الابنة العقد في العود والعداوة انتهي وكل
ليس بمناسب وهو عيب حتي في البهايم لا في القنيه اشتري حمارا فكر ابعلوه الحمر
ويايتون في دبره قال وقعت هذه ببخاري فلم يستقر فيها جواب الايمة وقال
عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهي وفي اقرار تلخيص
الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعي العيب واقام ان البايع كان قال لها يا زانيه
او هذه الزانيه فعلت كذا لم يرد لانه للاستحقار والسب دون تحقيق المعني ولهذا
لو قال يا ابق او يا كافر لا تعتق ولا يبين لا يلزم باحر يا مولاي لانا اعتبرنا
الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والفرق فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة تتلقيه
فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الجارية او نوى ترد لانه جملة خبريه
فتفيد الخبر وتمامه في شرحه في رباعيه ترد في اثنين ولا ترد في اثنين انتهي
والكفر اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات
فتختل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني والمجوسي كما في البنايه وما اذا

شرط

شرط اسلامه فظهر كفره واطلق فشمل ما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد
الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار
كما اذا اشتراه علي انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي اوجد نظرا الي
انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا
عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني
ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرفضة يستحلون قتلنا وفي السراج
الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها ذمي وهو عيب في الذمي قوله وعدم الحيض
والاستحاضة لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الدا لان الحيض في
الاصل من بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دا بها ولهذا
قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من دا او حبل وتعتبر في الارتفاع
اقصي غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك
بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع
فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه
في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث
وابتداوها من وقت الشرا وحاصلها انه اذا صح دعواها سيل البايع فان صدق
رد عليه والا لم يحلف عند الامام كما سياتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان
نكل ردت عليه ولا تقبل البينة علي ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم
بخلاف الشهادة علي الاستحاضة لانها دوران الدم والمرجع في الحبل الي قول
النسا وفي الدا الي الاطبا وهما عدلان كما ذكره الشارح تبعا للنهاية والدرايه
ولكن فيها ان الرجوع الي قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية
فلا قول للامة في ذلك انتهي ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة
وبين قولهم المرجع في الحبل الي قول النسا وفي الدا الي قول الاطبا لان محل
الاعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة الي البايع فاذا
توجهت اليه بقولها وعجز المشتري انه من حبل رجعنا الي قول النسا العالمات بالحبل
لتوجه اليمين علي البايع وان عجز انه عن دا رجعنا الي قول الاطبا بما قررناه ظهر ان
انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه زمن الاياس فلا
اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر وقد صححه في فتح
القدير وكذا لم يشترط قاضي خان لصحة دعوي الانقطاع تعيين ان يكون عن دا
او حبل وقد صححه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة
علي ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان
انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة

الكفر عيب

ايجهت الخصومة بحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد
الجارية تحيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد ظلم الانقطاع ان كانت معه
فله الرد انتهي ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام خبط عجيب انه رد على الشارحين
في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون عن داء وحبل وزعم انه فقيه النفس
قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم لان القاضي في الفتاوي صرح به اولا فقال
لو اشتري جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل لا تسمع دعوي المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل
او بسبب الحبل ايضا بينها القاضي النسا ان قلن هي حبلي يحلف البايع ان
ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلي فلا يمين وفي معرفة داء باطنها ارجع الي
الاطبا الي اخره فهذا كما تري صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع
له عبارة اخري في الفتاوي بعد هذا بصفحة قال رجل اشتري جارية وقبضها
ولم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري
كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البايع انتهي والعبارتان لواحد وهو الشيخ الامام
ابو بكر لكن الاولي لسماع الدعوي عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه
لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان
او اربعة اشهر او عشر او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضي خان ولا اعتبار لها
مع صريح النقل عن الايمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخري فنسبته لهم الي الغلط
غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والبناية
والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه ودون اخرهن لا يعد عيبا ونقل
عن ابي مطيع انه قدر المدة بتسعة اشهر ولابي سفيان بحولين قوله والسعال القديم
وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه
ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا
هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم وكذا قال في جامع الفصولين
السعال عيب ان فحش والا فلا انتهي حكاية في المستطرف خطب المامون بمرو
فسعل الناس فنادي بهم الامن كان به سعال فالسداوي بشرب خمر الخل ففعلوا
فانقطع عنهم السعال قوله والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرما مقدمون
على المولي الطلقة فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال
او متاخرا الي ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي رحمه الله وهو حسن اذ لا ضرر على المولي
في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح
القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين اي الدين الذي لا يطالب به في

للحال اما الدين الموجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد الموجل الي العتق
وفي القنية الدين عيب الا ان كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا كذا في السراج
الوهاج اذا كان علي العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه
ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية بعد
العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير الي البايع مختار الجناية
فان قضي المولي الدين قبل الرد سقط الرد لان المعين الموجب للرد قد زال
انتهي وكذا اذا ابرا الغريم كذا في البزازية والشعر والما في العين لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمي ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل
كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المص اولا ضابط العيب ثم ذكر اعدادا من العيوب
ولم يستوفها لكثرتها فلا باس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوايد
ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثولول عيب وكذا الخال ان
كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث يضرب الي البياض
والشمط وهو اختلاف البياض في السواد بالشعر في غير اوانه ودليل الدا وفي
اوانه دليل الكبر والعشي عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن
الساقط ضرسا او غيره وكذا السودا والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو
العمل باليسار دون اليمين بعجز الا ان يكون عسرا يسيرا وهو الاضبط الذي يعمل
بها وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة والعسف وهو يبوسة
الجلد وتسنج في الاعضا والكي ان كان من داء والا كما في الحبشة والحرن على
وجه لا يستقر ولا ينقاد الراكب عند العطف والسير والجمح عيب وهو ان لا يلين
عند الجامه وخلع الراس من العذار وبل المخلاة ان نقص وهو ان يسيل لعاب
الفرس على وجه يبل المخلاة اذا اجعل على راسه وفيه علفه وقيل ان يرميها
وهو نوع من الجمح والحرب في العين وهو ورم في الماء وربما يسيل منه شي حتي
قال محمد انه اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو
انقلاب في الاجفان وبه سمي الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والخوص
وهو نوع من الحول والقبل في انسان العين واذا كان في جانب فهو من الخوص
والظفر وهو بياض يبدا في انسان العين وكل ذلك يضعف البصر وربما
منعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه
في احدي الجانبين والشمم وهو تباعد ما بين القدمين والصك وهو ان يصك
احدي ركبتيه علي الاخري والحبل في بنات آدم عيب لكونه منقصا بخلافه
في البهايم لكونه زيادة والقرن في الما في مانع من الوصول والرتق وهو
لحم في المانع والعقل وهو ان يكون الما في مباشته الكبس لا يلتذ الواطي بوطيها

والكل يخل بالمقصود والبرص والجذام وهو قيح يوجد تحت الجلد يوجد نتنه
من بعيد والعنق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا كذا
في الباطل والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الراس ينبت
منه شعر الراس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدخس وهو ورم
يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهامين
الى صاحبه وهو ينقل من قوة المشي وقيل الاخفف الذي يمشي على ظهر قدميه
والصدف القوي في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى
والشدق وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها معينه وشرب الخمر
وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة — ترك الصلاة
لا يرد به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقر عيب ولو اشترى
زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان
الخف لا يتسع في الكبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن
العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطها
بعد التمييز وان نقص الكيل او الوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان
وجد الجارية دميمة او سوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها
وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس لها
مسيل او ارضا لا شرب لها او من نفعه لا تسقى الا بالبكرة فله الرد انتهى ما في المعراج
ونقل منه ما في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ لئن ولا اشتباه
عنها الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور يجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من — الثؤلول
ثول ثولا من باب تعب فالذكر اثول والانثى ثولى والجمع ثول مثل احمر وحمراء وحمر
وهو داء يشبه الجنون وقال ابن فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخي
اعضاؤها كذا في الصحاح والغشي من غشا عشا من باب تعب ضعف بصره فهو
اغشى والمرأة عشواء منه ايضا والقشف من قشفة الرجل ايضا فهو قشف من
باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا والجمح من جمح الفرس
براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا مصدره استعصى حتى غلبه فهو جموح
بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر ان الجمح ولكن
في الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى
هذا الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح العين المعجمة والراء الساكنة
والعين غرابا كذا في الصحاح والخوص بفتحتين ضيق في موخر العين والرجل اخوص
منه ايضا والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين
والاعزل من الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا

والمشش

والمشش بفتحتين وهو شيء ينتفخ في وظيفها حتى تكون له حجم منه ايضا والسككة
بفتحتين ولم يذكروا ايضا من العيوب الصاك بضاد ثم همز مفتوح وهو من صك
الرجل يصاك صاكا اذا عرق وهاجت منه ريح منتنة من ذفر او غير ذلك كما في
الصحاح لكان افرد ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة بكسر السين
اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت تكون من حمصة الى بطيخة
والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما فسرناه من تفسيرها بعيد والجنف بفتحتين
اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال فرس اصدف اذا
كان متدانى الفخذين متباعد الحافرين في التواء من الرسغين وقيل الصدف ميل
في الحافر الى الشق الوحشي ان يميل خف البعير من اليد او الرجل الى الجانب
الوحشي كان مال الى الانسي فهو الاقفد منه ايضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال
سعة الشدق وهو جانب الفم ايضا والسكر وفي فتح القدير ومن العيوب
العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا واكل العذرة وعدم الختان في الغلام
والجارية الولد من البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب
لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان
في الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى وفي السراج
الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والخوص والاصبع
الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ
الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنين والخصي
ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما — الكذب والنميمة فيهما عيب
وقلة الاكل في الدواب الا في بني آدم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها
زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا سقط الرد واذا وجدها لا تحسن الطبخ
والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وان كانت — عيب السقط في المصحف
معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة
كتحريم الحائض انتهى وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا
واراد ان يردها فقال البائع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل البيع كان
القول قول البائع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل
بينته ولو اقام البينة في اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها
عبدي فلان ابانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان
حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها ولو قال البائع كان
لها زوج عبدي فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق كان
للمشتري ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عبد المشتري فقال المشتري كان لها زوج عندي

غير هذا الرجل فابا لها او ماتت عنها قبل البيع كان القول قول البايع انتهى وفي
البزازية والتخنيث نوعان احدهما بمعني الردي من الافعال وهو عيب الثاني
الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده ولو اشتري
غلاما امردا فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشتري جبلي
فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البايع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان
الحبل ان لم يعلم به عند الشرا اشتراها علي انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها
والثقب في الاذنين ان فاحشا فهو عيب في التركيه ان عدوه عيبا لا في الهنديه
وان وجد الحنطة مسوسة يرد لا رويه وجمع الفرس مرة بعد مرة عيب واذا كانت
البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشتري للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص
احدي ثدييها له الرد وان كانت الدابة بطية السير لا يرد الا اذا اشترط انها عجول
وكونها وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشتري
عبدا فاصابه حمي في يده وكان في يد البايع ان اتحد الوقتان يرد وان اختلف
والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان
فيه ممر الغير او مسيل الغير ولو وجد في السمك رصاصا يرد رده بحصته قل او كثر
ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن دردا كثيرا فكالحنطة اقر البايع
بعد بيع السمن الذايب بموت فارة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه
الفتوي انتهى وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كمقامر نرد
وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر
عيب علي سبيل الاعلان والادمان لا علي الاحيان اشتري فرسا فوجده كبير
السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا اشترط صغر السن كالجاريه اذا وجدها
كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية والذفر عيب وهو ان يسيل الما من المنخرين
والاجهر عيب وهو من لا يبصر في النهار والدحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس
والاطة دون الحاف والقفع عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القديم كذلك
عوج بين عظم الساق وفي الفرس التوا الرسغ من الجانب الايمن والجرذ عيب
وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابه من تزيد او انتفاخ عصب والهقعه
وهي دايرة في عرض زوره يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع
والزوراء علي الصدر فسره في المنتقي فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين
خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعيا وتحرك
الشظي والشظي عظم ملتزق بالذراع والشامة ان كانت علي الخد كانت زينه
وان كانت علي الانبه كانت قبحا انتهى وفي القنيه اشتري حانوتا فوجد بعد القبض
علي بابه مكتوبا وقف علي مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا يبني الاحكام الشرعية عليها اشتري

ارضا

ارضا فظهر انها مشومه فينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها
ولو اشتري حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد وقدمنا
خلافه وفي اخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيب
والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب
في المصحف عيب فايدة في ميم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني من
شرح كتاب الامامه والمصراة شاة ونحوها اشد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري
انها كثيرة اللبن فان احلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي
ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت
للفتوي كان حسنا لغرور المشتري بالتغرير انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست
بعيب عندنا وكذا لو سود انامل عبده واجلسه علي المعرض حتي ظنه المشتري كاتبا
او البسه ثياب الخبازين حتي ظنه خبازا فليس له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور
انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف ان يردها وقيمته صاع من
تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الي حديث المصراة الثابت في الصحيحين
الا ان الحديث اوجب رد الصاع وهو اوجب قيمته قوله فلو حدث اخر
عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه اي حدث بعدما اطلع علي العيب
القديم امتنع رده جبرا علي البايع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما
ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضي البايع بما حدث لرضاه بالضرر
الا في مسيلة فان البايع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر علي رده وانما
يرجع بالنقصان هي ما اذا اشتري عبدا فظهر انه قتل انسانا خطا عند المشتري
فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان الجنايه
الاولي دفعا للضرر عنه لانه لو رده الي بايعه كان مختارا للفدا فيهما وتمامه في الولوالجيه
اطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بافة سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل
ما اذا اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع
السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين
اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية وظاهره انه اذا
تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا
ايضا وفي القنية اشتري عبدا وبه اثر قرحة وبرا منه ولا يعلم به ثم عادت قرحة
واخبر الجرايحيون ان عودها بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب وهذا
بخلاف مسيلة كانت به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر عند المشتري فله الرد
لان انفجاره ليس بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشتري ما له حمل
ومونة في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخر ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد

فايدة في ميم المصحف ثلث حركات

كالثمر ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم
اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا انتقص عنده وحاصل ما اذا
نقص المبيع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او يد المشتري فان كان الاول
فعلى خمسة اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او بافة
سماوية فان بفعل البايع خير المشتري وجد به عيبا او لا ان شاء تركه وان شاء اخذه
وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس
له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البايع بعد جناية لاجل الثمن فللمشتري
رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما انتقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي
فالمشتري بالخيار لعيب او لا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بارشه وان
شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بافة سماوية او بفعل المعقود
عليه يرده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا او لا ولو اخذه يطرح عنه حصة
جناية المعقود عليه واما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود
عليه او بافة سماوية لا يرده بالعيب لان رده تعيين ويرجع بحصة العيب الا اذا
رضي به البايع ناقصا وان كان بفعل البايع او الاجنبي يجب الارش على الجاني
وامتنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات اطلع على عيب
بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا احدث به عيب فله الرجوع
بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم
وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السلعة
فان كانت النسبة بعشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فنصف الثمن بيانه
اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته ماية درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة
دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشرة وهو درهم ولو اشتراه بمايتين
وقيمته ماية ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان
نقصه عشرون رجع بخمس وهو اربعون وان اشتراه بماية وهو يساوي ماية
ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع
وفي البزازية وفي المقاصد ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا وان
المقوم لا بد وان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري والمقوم
الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج في الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع
فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة فظاهر
الكتاب ان البايع اذا رضي رد فالخيار للمشتري بين الرد والامساك والرجوع
بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البايع فانه مخير ان شاء امسكه ولا رجوع
له بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله رد

العيب

العيب مع النقصان ونقل في القنية فيها اقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه بكا
اخر ثم رقم الثاني بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث مال الى ان يرده ان كان
بدل النقصان قايما والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث
كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد لان القايل بعدمه يقول ان الرد
سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الروية لو باعه ثم رد عليه بقضا
فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا
اتخذ حديدا ليتخذ منه الات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد
به عيبا لا يصلح لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده انتهى ما في القنيه
ومنه ايضا بل الجلود عيب حادث ليس بقديم وكذا الابريسم منها ايضا وفي
جامع الفصولين بل ابريسما فراى عيبه لا يرده وان رضي بايعه وهذا مشكل
وان ادخل في النار رهن وما فراى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف
الذهب والفضة لحديد اقول الذهب ينقص في النار اذا اذاب ايضا اللهم
الا ان يكون قبل الذوب ولو حدد سكينا فراى عيبه فان حدده بحجر فله الرد
لا لو حدده بمبرد لانه ينقص منه انتهى وذكر قبله راى شجرة ليتخذ منها بابا
او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضى
بايعه انتهى واشار المص باشتراط رضا البايع الى فرع في القنية لو رد المبيع
بعيب بقضا او بغير قضا او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب حدث عند المشتري فله
الرد انتهى يعني لعدم رضاه له اولا وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم
البايع بحدوث عيب آخر عند المشتري رده المشتري مع ارش العيب القديم
او رضي بالمردود ولا شي به وان حدث فيه عيب آخر عند البايع رجع البايع
على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى
ثم اعلم انا كتبنا في الفوايد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به
عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضا بايعه مسيلتان احداهما بيع
التولية لو باع شيا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم
لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية
ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانيه في السلم لو قبض المسلم
فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال
ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شا قبله معيبا بالعيب الحادث وان شا لم يقبل
ولا شي عليه لا من راس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانيه من باب السلم وذكره
الولوالجي هنا وعلله بانه لو غرم بنقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان
اعتياضا عن الجودة وهو ربوا انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا

حكم العيب في السكين

رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث وان قبله البايع
كن لك فلذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لان رجوعه وجواز
رده برضي بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر فايدة لافراد الثوب الا
ليرتب عليه مسيلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول اولا
او رد برضا بايعه الا عند حدوث زيادة ووطي الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية
ووطيها يمنع الرد بالعيب سوآء كان عن شبهة اولا عن شبهة غير ان الوطي اذا كان
عن شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال البايع انا اقبلها كذلك لكان
المهر الواجب بالوطي عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البايع فوطيها
زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا ليس للمشتري ان يردها وان كانت
ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها
هذا اذا وطيها الزوج مرة في يد البايع ثم وطيها عند المشتري فاما ان لم يطاها
عند البايع مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
المشايخ فيه والصحيح انه يرد بالعيب ولو اشتري بردونا فخصاه ثم اطلع علي عيب
به بعد الخصي كان له الرد وكذا لو لم ينقصه الخصي كذا في فتاوي اهل سمرقند
وكان الامام ظهير الدين المرغينا في يفتي بخلافه انتهي قوله ولو باعه المشتري
لم يرجع بشي لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضي بايعه فكان مفوتا للرد اطلقه
فشمل ما اذا باعه بعد روية العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة
او لا لما في القنية اشتري سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره
تفسد فشواها وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا
الضرر فلم عن مثلها في الشمس فقال لا يرجع علي قول ابي حنيفة انتهي وفي المحيط
معزيا الي الجامع اشتري عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به
البايع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق
المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا
يرد الا اذا رضي به البايع لانه معيب عنده بعيب آخر لاقتضه خلو برده ما مضي
ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا نصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما
ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان القضا بثمنين معا
مقابلا بالبيع الواحد جايز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد
علي الترادف جايز بان اشتري احدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعي
كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو ينكر واقاما البينة فعليه
الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوي وقعت في
الثمن لا في المبيع لان المبيع متي كان مسلما لا تقبل البينة علي البيع لاثبات الملك فيه لاستغنايه عنه

لانه

لانه انما اصطلح اليه فيما يقدر علي تسليمه فيستوجب الثمن علي المشتري وقد استغني
عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضا بثمنين معا
في عين جايز وجيبعين لا الي ان فرع علي الاول لو اطلع علي عيب رده علي ايهما شا ولو
حدث به عيب عنده رجع بالنقصان علي ايهما شا لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع
من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري او قبله
الا اذا كان بعده زيادة كما سياتي وكذا قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه
بحيث لا يبقي لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع
بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجره او
رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او بنا في العرصة ونحوه ثم علم
بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهي وذكرها مسيلتين في فروق
الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل اشتري جارية وقبضها وباعها
من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها
ثم اطلع علي عيب عند البايع الاول فان المشتري الاول لا يرد لا علي البايع الاول
ولا علي المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشرا اذا
سلمه الي الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده علي البايع لان قرار الرجوع
ليس عليه بل علي البايع الاول انتهي وفي الولوالجية واذا ظفر المشتري بعيب
فصالحه علي شي اخذه او حط من ثمنه شيا فان كان يقدر علي رد المبيع والمطالبة
بارش العيب فالصلح جايز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو المشتري باع المعيب
لكونه ابطل حقه في الرد متي باعه انتهي قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه
او لت السويق بسمن فاطلع علي عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب
لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه في الفسخ بالاصل دونها لانها لا تنفك
عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبايع
ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما راي العيب
رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا
قلنا ان من اشتري ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع علي عيب
لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معني ما في الفوايد الظهيرية من ان الاصل
ان كل موضع يكون البيع قايما علي ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهي لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي
في الكبير اتفاقي في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع
والخياطة علي ملكه نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع

كما في المعراج وسياتي ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا
يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه على
وجوه فاولاها بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا اعلم بالدليل كونه
اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة
البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط
الاذا بين وقت الاتخاذ انها عارية انتهى فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط
حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير واطلق الصبغ فشمل كل لون
لكن في السراج الوهاج او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما لان
السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبايع اخذه وفي
المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو اخف من البس
انتهى وقد اشار المص الى ان الزيادة المنفصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة
من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير
وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد بها لان الزيادة
المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر
الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ
لم يرد عن زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بعيب منها متولدة وغير متولدة
كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة غير
المتولدة لتعذر الفسخ ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض
ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة بعد العلم بالعيب
لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة
وقت القبض فان كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط
عشر الثمن ان شاء رده ولخذ تسعة اعشاره انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله اولا وهي
تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض لم يردهما وان كان بعده فلم يرد المبيع
خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع
الرد وفي البزازية اذا احدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند
البايع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب
الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد انتهى وانما في فتح القدير من
التقرير فانه ذكره في البزازية فيما اذا احدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع
على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض رد المبيع
خاصة بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع
وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية

وتفسير

وتفسير العقر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف
عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادات المنفصلة تمنع الرد بعد القبض وساير
اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار الروية انتهى وفي القنية الزيادة في المبيع اما
قبل القبض او بعده وكل منهما على اربعة اوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة اولا فاما
قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة
لا تمنع فان شاء ردها او رضي بها بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا
اذا اوجب نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل
ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار حصة للزيادة بعد قبضها
ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد
منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فان رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن
عند ابي حنيفة ولا يطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا
فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت
قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانها لا حصة لها من الثمن فلو ردها
لردها بغير شيء ولو هلكت الزيادة والمبيع بعيب يردها خاصة بجميع الثمن
بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب
ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية
وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب فليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك
عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو كانت
منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت متصلة غير متولدة كالكسب
لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قايمة فان هلكت
ففيه ثلاثة اوجه اما ان تهلك بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي
ففي الاول رد الاصل وفي الثاني خير البايع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة
العيب وفي الثالث لا رد لانه ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب انتهى ولذا
قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البايع ولم تنقصها الولادة لا
خيار للمشتري فان قبضها فوجد باحدها عيبا يرده بحصته من الثمن لانه قبضهما
متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد
واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة
ومتصلة وكل منهما متولدة اولا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا فان قبله
البايع وله الرجوع بنقصه والمنفصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان
اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة
تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد

تفسير العقر عشر قيمة الامة ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها

والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب لا
فرق في كون الولد مانعا من الرد اذا اشتراها حاملا او حايلا فولدت عنده فاذا ولدت
الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد اولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب
اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شرا امة حاملا فولدت زال
العيب ثم قال خيار الروية والشرط يبطل بالولادة مات الولد اولا والولد الميت
والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا نقصت بالولادة انتهى ثم اعلم ان خياطة
الثوب لا تمنع رده بعيب يمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا فقطعه
وخاطه ثم برهن مستحق ان القبض له وقضي لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه
لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والاخر ان الدخريص له بخلاف
ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القبض له وقضي رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع
قوله او مات العبد او اعتقه يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد
موته او اعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما
الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان امتناع الرد بحكمه بفعله فصار كالقتل وفي
الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا
للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان كالموت وهذا لان الشيء يتقرر
بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك
ان الاعتاق بثبوت الولا للعتق وهو اثر من اثار الملك كذا في الكافي وقد يقال
ما للبايع من جعله من اثار العتق وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره فمات في
يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري
الاول ان يرجع على بايعه بنقصان العيب عند ابي حنيفة لانه لاحق له انتهى ولم
يذكر المص رحمه الله توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر
النقل مع ابقا المحل بالامر الحكمي واما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز
بيعه برضاه وتعجيز نفسه فصار تاجا كالاعتاق على مال وقيد في السراج
الوهاج باداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفي المحيط مكاتب
اشترى اباه او ابنه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر
الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد
بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع اليأس عن
الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب
بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باع المولى او مات
المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى
وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب ام ولده وجعها ولدها لا يردها

بالعيب

بالعيب ويرجع بنقصانه ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده
بالعيب ولا يخاصم البايع انتهى ولو قال المولف او هلك المبيع ليتناول هلاك غير
الادمي لكان اولى به وفي القنية اشترى جدارا مايلا فلم يعلم به حتى سقط فلا الرجوع
بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق
هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا اقتضي برده على البايع بعيبه
فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع
يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم به
فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه
فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما كذا في جامع الفصولين ولو شرى بعيرا وادخله في
داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ
كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع انتهى وفي
الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برا على انه ربيعي
فزرعه فاذا هو فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما
بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو شرى بزرا
على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث
انه بطيخ ولاختلاف الصفة لا تفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة شرا
على انه بزر بطيخ شتوي فاذا هو صيفي بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل
ذلك البزر ولو شرى بزر الدوين فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على بايعه بكل
ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثا او شرى
بزر القثا فوجده بزر القثا البالخي بطل البيع جملة شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت
قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهى وفي القنية باع منه دخنا
للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع ولم ينبت فعليه ضمان
النقصان انتهى واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم
بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في
جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لا حق
النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية ايضا قوله وان اعتقه على مال
او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما الاول فلانه حبس ما بدله
وحبس المبدل كحبس البدل وقدمنا ان الكتابة بمعناه فلا رجوع واما قتله واكل
الطعام فالمراد تلاف المبيع من المشتري بمانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر
الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا
فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق

فانه لا يوجب ضمانا وقيل عنده مانع من الرجوع بنفسه ايضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج واما الاكل فالمذكور قوله واما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرايه ويضاف فعله له فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في البيع فاشبه المبيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع ايضا يقصد بالشرا ثم هو يمنع الرجوع ولو اكل البعض كالاكل الكل لكونه كشي واحد فصار كبيع الكل وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسايل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل لعتق والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة للرد والاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطي المشتري الجارية ثم باعها ولو وطي بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطيها غير البايع ثم باعها يرجع بالنقصان انتهى **وفي** المجتبى لو اطعمه ابنه الكبير او الصغير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذايبا واكله ثم اقر البايع انه كانت وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى **وفي** الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش انتهى **وفي** القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهى قيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر واخذها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شي من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطيها او جرحها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البزازية **قوله** ولو اشترى بيضا او قثا او جوزا فوجده فاسدا لا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلها البايع مكسورة ويرد الثمن كما في البزازية

ولا بد من تقييد المسيلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره لانه يرده فلو قال فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا يتناول منه شيا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيهما كما في اكل الطعام واطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه وانتفاع غيره من الفقير والدواب علفا لهم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بجودة المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في ضمنه الصحيح منه والقليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج **وفي** فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى **وفي** الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان اولى ليعم عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان برهن ان الباقي فاسد انتهى ولهذا قال فوجده اي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط ولا يعتبر الباقي عليه **قوله** ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضا يرد على بايعه ولو برضاه لا اي لا يرده على بايعه الاول لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل البيع كانه لم يكن غايته الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعن محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وعامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضا ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لينزل منكرا كذا في المعراج اطلق فشمل القضا باقرار او بينة ونكول عن اليمين ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول فامضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقضي به ثم ادعاه على بايعه وبرهن بينة او استحلف بايعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضا عليه باقراره يرده فليتامل وان قبضه بغير قضا ليس له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث لمثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضا فيه كالقضا

ان كان البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه

وترك المص قيدا آخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ
في حق الكل سواء كان بقضا او برضا كذا في المعراج معزيا الي المبسوط وقيدا اخر وهو
ان يكون البيع قبل الاطلاع علي العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد علي بايعه ولو رد
عليه بما هو فسخ كذا في الصغري واورد عليه كونه فسخا يبطل الاولي لو كان المبيع عقارا
فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانيه لو باع امته للحبلي وسلمت ثم ردت
بعيب بقضا ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو
لم يبعها الثالث لو احال البايع غريمه علي المشتري بالثمن رد المبيع بعيب بقضاء
لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا
في الاحكام الماضيه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا يجعل
العقد كان لم يكن تناقض لان العقد اذا حصل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن
لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل
فاذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل
العقد كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي انتهي والدليل علي ان الفسخ انما هو
في المستقبل ان زوايد المبيع للمشتري ولا يرد ها مع الاصل وكذا لو وهب دارا
وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها
لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوايد ان الرد بالعيب
بقضا فسخ الا في مسيلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان ايضا
كما في المعراج واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو
حدث به عيب ورد بقضا فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احترازا
عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضا والرضا لانه لا يمكن ان
يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشتري دينارا بدراهم
ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده علي المشتري
بغير قضا فانه يرده علي بايعه لما ذكرنا كما في المحيط والخانيه وفي الكافي البيعان
هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البايع واذا
رده علي المشتري يرده علي بايعه اما هنا البيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا
فقد رضي بالعيب فلا يرده علي بايعه انتهي وذكر في الظهيرية ثم قال بعده
وعلي هذا اذا اقبض رجل دراهم له علي رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم
زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها علي الاول انتهي وخرج عن قوله بقضا
مسيلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري
الاول ولم يشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة
مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا لما اقر به ولم يوجد هنا قضا علي خلاف

ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمه فلا يثبت له ولاية الرد ويكن لم يذكره محمد
كذا في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق علي
بايعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد علي بايعه بالاباق السابق المحكوم به
كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول باباقه لا ينفذ علي من لم يشتر منه من الباعة
ايضا بخلاف اقرار البايع الاول بدين علي العبد فان للمشتري الآخر ان يرده
علي بايعه باقرار الاول كما فيها ايضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم رجع
بقضا او رضا فله الرد انتهي ثم معني قوله يرد علي بايعه ان له ان يخاصم
الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد عليه ولا يكون الرد عليه ردا علي
بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضا ببينة او نكول
او باقرار من المامور بالبيع من حيث يكون ردا علي موكله من غير حاجة الي خصومة
لان تعدادها عند تعدد المبيع وهنا المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الي الموكل وهذا
الاطلاق قيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله لا برده باقرار المامور وانما تعدي
النكول الي الموكل مع انه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة
وانما جري مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح
القضا بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراوه في كل الاحكام
وفي الايضاح ان رد علي الموكل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرد والواو جيه وفي
البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضا اقتصر عليه وان لا يحدث عليه مثله
في المدة هو الصحيح وان بقضا ولا يحدث مثله في المدة فان بنكول او ببينة فرد علي الموكل
وان باقرار فعلي الوكيل وله ان يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له ان يخاصم قبل الدفع
الي الموكل كالمضارب فان برهن البايع علي رضي الامر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا
يحلف الامر علي الرضا ولا وكيله ويرد الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري
علي الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهي وفي الولوالجية
اذا رد علي الوكيل باقراره بالعيب بلا قضا لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا
وظاهر ما في البزازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب
لانه لو رد علي المشتري بخيار روية او شرط فانه يرده علي بايعه سواء كان بقضا
او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج وفي البزازية معزيا الي الجامع جدد
البايع الي المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب فله ان يرد علي
المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار كانه لم يكن
انتهي وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه علي عيب قديم لا يحدث مثله وحدث
عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله
في الصغري قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعي عيبا لم يجبر علي دفع الثمن ولكن برهن

او يحلف بايعه ان لم يجبر المشتري علي دفع الثمن بعد دعوي العيب لانه انكر وجوب
دفع الثمن حيث انكر تعيب حقه بدعوي العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازا
تعيب المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضا فلا يقضي به
صونا لقضايه وتعبير المص بلكن اولي من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتي يحلف بايعه
او يقيم بينة لما يلزم علي ظاهرها فساد من وجهين احدهما انه يقضي ان الي المشتري
انه اذا اقام بينة علي ما ادعاه يجبر علي دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقضي
الي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما
يجبر بعد الحلف ولا يلزم شي مما ذكرناه علي عبارة الكتاب والمعني ولكن
الامر لا يخلو من احد شيين اما بينة المشتري فتبين براته بالرد علي البايع او غير
البايع عند عجزه فيلزمه الدفع وذكر باقامة البينة لا يتعين بلي او ما هو اورد المبيع
كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في
تاويل ان معني عدم الجبر عدم الحكم بشي حتي يتبين الحال اما بينة المشتري
او يمين البايع وفي ايضاح الاصلاح واقام المشتري بينة علي دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتي يلزم الجبر علي الدفع عند اقامة البينة
علي العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري
علي دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فينتفي عدم كما كان ونظيره قوله صلي الله عليه وسلم
لا يقضي لاحد الخصمين حتي يسمع كلام الاخر فان في سماع كلام الاخر غاية لتعين
عدم القضا لا لعدم القضا حتي يتعين لاحدهما عند سماع كلام الاخر وقد يقبض المبيع
لانه يفسد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر هاهنا كذا في المعراج وقد يقال انه
اتفاقي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالب به قبل قبضه
فادعي عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغري اذا قال المشتري
وجدت المبيع معيبا لا يجبر علي اداء الثمن حتي يقيم البينة او يحلفه وكذا المديون اذا
ادعي ايضا الدين انتهي قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان
في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه علي حجته فان نكل التزم
العيب لانه حجة منه ويحلف البايع في المسيلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به
ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان لي بينة غايبة
من المصر سوا كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد من مشامة القبلة وسميت بذلك
لان قوما من بني كنعان تشاعموا اليها اي شاروا او سمي بسام بن نوح فانه بالشين
بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلي هذا لا يهمز وقد يذكر
وهو شامي وشام وشامي وشام اتاها وتشام انتسب اليها وشامهم تشيما سيرهم
اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي

الي المجلس

الي المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه علي البايع ولو طلب الامهال الي ثلاثة ايام امهله
واذا حلف بايعه في مسيلة الكتاب وقضي بالدفع اليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها
تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في
العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل حقيقة الدعوي هنا دعوي مال علي تقدير
فالقضا هنا بدفع الثمن الي غاية حضور الشهود بالمسقط ولا خلاف في سماعها اعني ما
اذا قال لي بينة غايبة او قال لي بينة حاضرة ثم اتي ببينة تقبل واما اذا قال لا
بينة لي وحلف خصمه ثم اتي ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند
محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستاتي بتمامها في كتاب الدعوي قوله فان ادعي
اباقا لم يحلف بايعه حتي برهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بايعه ما ابق
عندك قط اي اذا ادعي عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة
اولا علي قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما فان لم
يبرهن لا يمين علي البايع عند الامام علي الصحيح وعندهما يحلف علي العلم لان الدعوي
معتبرة حتي تترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب علي دعوي
صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه
لزوم ذلك في دعوي الدين مع انه في دعوي الدين يامر القاضي المدعي عليه بالجواب
قبل ثبوت اصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل واشتغالها عارض كما العيب
عارض واجيب لو شرط اثباته لم يتصل المدعي الي احيا حقه لانه ربما تعذر
عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف باثار تعاين او بقول الاطبا والقابلة كذا في المعراج
والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي
يكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوايد ولان التحليف
انما شرع لقطع الخصومة لا لانشايها ولو استحلفه البايع فحلف نشات خصومة اخري
في قدمه وحدوثه واورد الشارح علي هذا التعليل مسيلة الشفعة فان المشتري اذا
انكر ملك الشفيع يحلف فاذا احلف نشات خصومة اخري في الشرا والايراد علي هذا
التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة اخري هي انه لا يضر
ان ينشا خصومة اخري من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق
ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوي العيب ودعوي الدين فقال
انه يلزم الجواب للدعوي فيهما وعلي المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما
في اليمين ايضا فيحلف البايع كما هو قولهما وعلي قول البعض ولذا قالوا ان القياس ان
البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة علي القدم والحدوث وهو يدل علي انه يلزمه الجواب
فالفرق بينهما غلط قوله ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب كما في التلخيص
وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول علي غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري

علي عيب لم يرد علي البايع لان تصرفه حكم ولكن ينصب الاجلا للخصومة ولا يقبل اقراره
بالعيب ولا يمين عليه ولو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير
بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول عليه واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل
بالخصومة اذا اقر علي موكله في غير مجلس القضا فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به ثم الرد بالعيب
فانه يضم الي الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص
الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وليس مراده خصوص عيب
الاباق بل كل عيب لابد فيه من المعاودة عند المشتري لابد من اثبات وجوده عند
البايع لتقع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون علي المختار
واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا
فان البايع يحلف عليه ابتدا عند عدم البرهان وتحليف البايع كما في الكتاب بالله ما
ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط
قالوا وان شا حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح
القدير وكل واحدة من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه
وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد علي عبارة الكتاب
انه لا مخلص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بايع البايع يرده المشتري به كما في
القنية والبزازية وذكره الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه
علي نقل فيها لانه قال انما نظار حناه الي اخره ولو حلف البايع بهذه العبارة لكان صادقا
لانه ما ابق عنده قط ولو كان ابق من المورث او الواهب او من مودعه او مستاجره او من الغاصب
لا الي منزل مولاه ويعرفه ويقوي علي الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو
حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولي لكن يرد عليها ايضا ما لو كان ابقا عند
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه ولم يقدر علي الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب
ففيه ترك النظر للبايع فان اتي بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان
ترك النظر للبايع ممن اختار حذف الظرف فرمن محذور فوقع في اخر وممن ذكره
فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد علي الاولي منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث
به عند البايع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب
ولو قال بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد علي الثانية
انه ربما توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتناوله الحالف في يمينه مع قيامه في احد الحالين
وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البايع نفي العيب عند البيع وعند التسليم وتعقب في
المحيط عبارة الجامع بجواز رضي المشتري وابرايه وفي البزازية والاعتماد علي المروي
عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا علي الحاصل
انتهي وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كانت الدعوي في اباق الكبير يحلف بالله

ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهي
ولا خصوصية للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كذا
في فتح القدير والتحليف هنا بقوله ما ابق قط تحليف علي البتات مع انه فعل غيره
فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعي علما بفعل غيره فانه يحلف علي البتات لا
علي نفي العلم كالمودع اذا ادعي قبض المودع له حلف علي قبضه وهو فعل غيره والوكيل
اذا ادعي قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل علي قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله
فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معني
تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعني سلمته والحال انه لم يسرق
عندي فيرجع الي الحلف علي فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين علي الاول
فقال الا ان هذا لا يقوي بمسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم
مات احدهما وورثه البايع الاخر ثم ادعي المشتري عيبا فانه يحلف في حصته
بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان قال لا يدعي العلم بانتفايه والثانيه
باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعي عيبا يحلف الحاضر علي الجزم في نصيب نفسه
وعلي العلم في نصيب الغايب وان ادعي انه له العلم بذلك كذا في المعراج وفي فتح
القدير والوجه عندي انه يستشكل ما نحن فيه علي هاتين المسئلتين لا عكسه لان
تحليفه في نصفه علي البتات وفي نصف الاخر علي العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان
مشكلتان لاستواء علمه وجهله فالنسبة الي النصفين الا ان يكون معني المسئلة ان
يكون العبد عند كل من الشريكين مرة فيحلف علي البتات ويكتفي به الا ان هذا غير
معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند غير الحالف لكونه العقدا فتضي
وصف السلامة انتهي اقول ما ذكره من الوجه اولا ليس بالوجه لان الكلام
السابق في قوة قولهم كل من ادعي علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف علي
البتات فيورد علي هذه القاعدة علي طريق النقض مسئلتان ادعي علما بفعل
غيره والتحليف في العلم والدليل علي انها قاعدة اعتبا وها في مسايل اخري
منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعي دخوله حلف
علي البتات بالله انه دخلها ومنها الوكيل اذا باع وادعي المشتري عيبا يحلف علي
البتات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في
القنية ثم اعلم ان مذهب ابي يوسف التحليف علي البتات في المسئلتين وهما
من مسايل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير
وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا
يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والذنا وبقي اصناف
اخري ذكرها قاضيخان وهي مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان يكون ظاهرا لا

يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزايدة والعمى والمناقصة والسن
الشاعبة اي الزايدة فالقاضي يقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف لتيقنه
في يد البايع او المشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا والابرا منه فان
ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف
ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان
يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده رده وكذا
اذا انكر فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل بما ذكرنا
وان انكر عند المشتري به طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط
فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه
الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى
هذا انه اذا انكر قيامه للحال اريت النسا والمراة العدلة كافية فاذا قالت ثيب
او قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه عن ان القرن
ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله عند قول المراتين هي قرنا بلا خصومة في ان ذلك
عند البايع ليتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضاه فعلى ما ذكرنا
في شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يومر بالرد وان
كان مما لا يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول
للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى
يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا الى هنا ما في فتح القدير تبعا للمعراج
وقيده ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقط لم يحلف المشتري
لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاوها وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضايه
عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به
ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه
الذي تدعيه ايضا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الى ان يستحلفه وان لم يدع
ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا انتهى وقدمنا ان خيار العيب على التراخي ولو
خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في الخلاصة والبزازية
ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسايل منها خيار العيب وقد
ذكرناه الثانية المنفقة في مال الغايب لا يقضي بها حتى تستحلف المراة الثالثة
الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوايد الفقهية مفصلة
ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطبا عند عدم علمه بالعيب اما اذا كان من اولي
المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي كهو كما في البدايع واشتراط
العدد بينهم انما هو للرد وان اخبر عدل واحد توجهت الخصومة فيحلف البايع كما في الخانية ~~كما~~ في ادب القاضي

بالله ما علم حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع

ما يخالفه ومنها لو اخبرت امراة انها حامل وامراتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل
قول النافية فلو قال البايع ليس لها بكارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا
ان للبايع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بايعه وقد
صرح به في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البايع بينة انه حدث
عند المشتري واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري
انتهى قوله والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه
فشمل ما اذا كان امينا او ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب
فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البايع بعتكها واخرى معها وقال
المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المص قوله في مقدار المقبوض لكان اولى
لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار
شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا
جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا
اختلفا في تجنيس الرق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما
بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا
فقال البايع رددت ما ثمنه اجلا وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع
سواء هلك ما في يد المشتري او لا ولا يتحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما
بعيب فادعى البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في
الظهيرية ومن مسايل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه ووهب البايع له عبدا
اخر وسلمه فمات احد العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البايع ان
المبيع هو الهالك وان الباقي هو الهبة ولا بينة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبايع
ولو لم يجد عيبا وانما اراد الواهب الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري
فالقول للبايع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البايع
بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبايع
وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب
الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشترى
بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فابيعك بربح
عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة
اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين
فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين لجحده من يد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا
لفقد الجدوى الى ان قال والا تحالفا وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباتها زيادة
حقيقة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار اذا اراد الاجارة في

القول للقابض

سلعة في يد البايع فقال البايع ما بعتكها قالوا القول للبايع كما لو ادعي بيع عين
وانكر ولو كان الخيار للبايع فاراد الزام المبيع في معين وانكر المشتري فالقول
للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين ويشمل ما اذا ادعي المشتري بعد قبض
المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح
رجل باع من اخر ابريسما ووزنه عليه وقت البيع وعلم المشتري ثم رجع اليه بعد مدة
وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شي له وان كان اكثر
ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فله ان يمنع من الثمن بازاء النقصان
ولو نقده يرجع بذلك القدر ولو اقر بقبضه ليس عليه شي انتهي فان قلت
هل تقبل بينة القابض علي ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل بينة
القابض لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعي الرد او الهلاك واقام بينة
تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف
وذكر لقبولها فايدة اخري هي ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به
وقبله كان عليه لا علي الموكل فلو اقام مشتريه بينة علي انه هو الذي قبضه من الوكيل
قبلت لاسقاط اليمين عنه ولو جرعه الي الموكل فليحفظ قوله ولو اشتري عبدين
صفقة وقبض احدهما فوجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم
بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لان له شبهة بالعقد فالتفريق فيه
كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان العيب المقبوض او غيره وروي
عن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة كانه جعل غير المبيع تبعا
له والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو
اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفا الثمن لا يزول دون قبض
جميعه والعبد لاتحاد والمراد القيميان عبدان او ثوبان او نحوهما قوله ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان
بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي ان مسئلة زوجي الخف ومصراعي الباب
مستثناة من كلامه هنا وعلي هذا اذا اشتري ثوبين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فان كان الفاحدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار
العيب لانه ليس له رد احدهما بخيار شرط او روية قبل القبض وبعده لان الصفقة فيهما
لا تتم بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض
فان قبض المعيب منهما لزمه اما المعيب فلوجود الرضي به واما الاخر فلانه لا عيب
ولو قبض السليم منهما فلو كانا معينين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع
في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض
لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزم الاخر كيلا تفرق الصفقة علي البايع لان الصفقة

لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ويشمل اطلاقه ما اذا اشتري خاتم فضة فيه
فص وقلع الفص لا يضر باحدهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص
ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما فكذا السيف المحلي
والمنطقة المحلاة فلو اشتري نخلا فيه ثمر فجذ الثمر ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض
ردهما فكذا السيف المحلي والمنطقة لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شي
واحد لان الثمر بعض النخل لانه خارج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا في
المحيط قوله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني رده كله او اخذه كالشي الواحد
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض
انما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات ويشمل ما اذا كان في وعاء واحد او
وعايين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد اما اذا كانا في وعايين فهو بمنزلة
العبدين حتي يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر ولم يذكر المولف حكم
ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالاخر اذا وجد باحدهما
عيبا قالوا انه بمنزلة الكيلي والموزون فيخير ان شا اخذهما او ردهما قبل القبض
وبعده لانهما كشي واحد كزوجي خف ومصراعي باب من زوجي ثور الف احدهما
الاخر فلو وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف العادة يرده
والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراها للبس رد والا فلا كما في المحيط
ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالاخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو
قبض احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر عند البايع يخير المشتري فيما قبض بحصته
واذن البايع في قبض احدهما اذن في قبضهما ومنها لو اعار احدهما وامر المستعير
بقبضه اذنا بقبض الاخر ومنها لو استحق احدهما بعد القبض رد المشتري الاخر ان
شا ومنها لو عيب المشتري الماخوذ ثم هلك الاخر في يد البايع ولم يمنعه اياه هلك
علي المشتري وان منعه البايع هلك علي البايع ومنها لو احدث البايع باحدهما عيبا
بامر المشتري صار قابضا لهما ومنها لو راي المشتري احدهما فرضيه لم يكن رضا بالاخر
ومنها لو تعيب احدهما لم يرد الاخر بعيب وخيار روية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك
رجل احدهما يدفع اليه الاخر ويضمنه قيمتهما ان شا والمسايل كلها عن المحيط والحاصل
ان حكم احدهما حكم الاخر الا في مسايل الاذن بقبض احدهما في العارية لا يكون اذنا
بقبض الاخر ورويته احدهما لا تكون روية للاخر ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي
ولو ثوبا خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضي العاقد لا برضي المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض اما قبله فله ان
يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب وقد
كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية

وينبغي ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل
القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون
الآخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما كذا في المحيط وفي جامع الفصولين لو شرى قنين
فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سوى رد بقضاء او رضا انتهى وذكر
في فصل الاستحقاق شرا فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله
ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض
البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بايعي وقال بايعه بعتها مبنية فالقول
للبايع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق
بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع انتهى ثم قال شرى دارا مع بنائه
فاستحق البنا قبل قبضه قالوا يخير المشتري ان شا اخذ الارض بحصته من الثمن وان
شا ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبنا ولو
اجتث او قطعها ظالم قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة
بخلاف الاستحقاق انتهى ثم قال واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب لانه دليل الاستيفا
في ملكه اطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة
انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برى منه البايع وبه
عيب آخر فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا قال
البايع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار
العيب لان هذه الاشيا لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال
فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا
استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل
عن السرخسي في البزازية الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا
كان في نوع آخر وهو في الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره
من العبد انتهى قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون الركوب
لهذه الاشيا رضى بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد اما في السقي وشرا العلف لا بد
ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له
بد منه فهو رضى كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز
عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها
او لبس لينظر الى قدها فهو رضى وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو
عذر واشار المولف رحمه الله باللبس واخويه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا
بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوايد
الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على المبيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان

لو وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر

ردها

ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه
بخلاف المبيع المعين فانه ملكه فالعرض رضا بعينه ولا فرق بين ان يكون البايع
في المسيلتين قال لم اعرضها على البيع فان لم يشتر منك رده على اولا وقيده
بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا ليبطل حقه
في رده بعيب وكما لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية
لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال
الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقريب لكنه
وفيها الاشتغال بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض
عليها او المطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان
اجره ثم علم به فله نقضها لعذر ويرده بخلاف الرهن لا يرده الا بعد انفكاكه
كذا في جامع الفصولين ومنه الارسال وكذا البقرة عليها لترضع منها او حلب لبن
الشاة او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه اكل ثمر الشجر
وغلة القن والدار وارضاع الامة وكذا المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه
وضرب العبد ان لم يوثر الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف
الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار وان لم ينقص واستشكله
في جامع الفصولين فانه ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد
ولم ار فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية الوطي
بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها
لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البايع لكن وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا
لا وسكنى الدار اي ابتداوها لا الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها وكسح الكرم
والبيع كلا او بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا
كذا في البزازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة
رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب لانها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض
نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالمبيع وجميع غلة الضيعة
رضى وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي
عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند
البايع رده واسترد الثمن يعني لو اشترى عبدا سرق عند البايع ولم يعلم به
وقت الشرا ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده وياخذ
ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا
الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البايع رده واسترد الثمن والحاصل
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البايع سبب

خيار العيب بعد العلم لا يبطل بالتاخير

القطع والقتل فانه لانيا في المالية فنفذ العقد فيه لكونه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل
ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل ولو ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب
يعني الى الوجود فيكون الموجود مضافا الى السبب الموجود السابق وصار كما اذا
قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسيله الحامل ممنوعة
قيد بكونه بسبب عند البايع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بها فعنده لا يرجع
بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضى البايع للعيب الحادث ويرجع بربع
الثمن وان قتله البايع بثلاثة ارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت
بالجنايتين وفي احديهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير
رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه
لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المص بعدم علم المشتري بسرقته عند البايع وقيده به في
الجامع الصغير وهو مقيد على قولهما لان العلم بالعيب رضا ولا يفيد على قوله في الصحيح
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا اثر في الاستحقاق
بعد علم المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك
الغير فان الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصل من جامع الفصولين وظاهر كلام المص
انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه
واخذ نصف الثمن فانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد
القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل
او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشي لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان والى
هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسايل الاولى له رده عنده لا عندهما
الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان
الثالثة ان مات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة
لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع
الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه
فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا لان المرض والقطع عند البايع
انما تا بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد
يوجب الجلد والموت غير فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر
ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالعيب بل بيع كذا في فتح القدير
وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند المشتري بدين كان عند البايع
فانه يرجع بالثمن كالمسايل المذكورة عليه خمس **قوله** ولو برا من كل عيب به صح وان لم يسم الكل لا يرد

بعيب

بعيب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الابرا الموجود والحادث قبل القبض
في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي **وفي** الخانية انه ظاهر
مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تناول ولابي يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث
واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة ابراء
احد كالجهالة ومن له الحق كقوله لرجل علي كذا ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث
لم يصح اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف لانه منع التنصيص لا يصح فكيف يصححه
ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح
الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مكان العيب الموجب للرد **وفي** البدايع
لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا
لان الابرا لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد
فلا يحتمل الاضافة كالتعليق فكان شرطا فاسدا للبيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه
حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول للبايع
مع يمينه على العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان عند البيع
ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدايع ولو شرطها من عيب واحد
كشجة فحدث عند المشتري عيب او عيوب فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان
جعل ابو يوسف الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد للمشتري ومحله ما
اذا لم يعينها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة
والاباق والفجور ولو ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى
مرضا وكان ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرا من الخروق ويدخل
الرقع والرفو ولو ابراه من كل سن سودا يدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح يدخل
القروح الدامية كذا في المعراج   المحيط
ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده
فاذا هي مقطوعة لا يبرا بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا ابري من كل عيب به
كذا في الواقعات ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق بري من اباقه ولو قال الا
الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن
اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من
العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه ابقا للحال
بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل
العيب هو المختار كحق الدرك **وفي** الصغرى المشتري الاول اذا ابرا بايعه عن العيب بعدما

اطلع الثاني عليه صح ولا يرده علي بايعه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية
وقال انا بري من كل عيب بها ولو قال انا بري منها لا يبرا عن العيوب ولو قال ابرانك عن
كل عيب ولم يقل بها فهو ابرا عن كل عيب انتهي وفيها باع شيا علي انه بري عن كل عيب
لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراة واحدا او عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب
بيانه اذا باع عبدين علي انه بري من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمها الي المشتري
فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن
علي العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرف حصة المستحق رجع المشتري علي
البايع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد علي انه بري من عيب واحد
بهذا ثم استحق احدهما فوجد بالذي بري عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما
علي قيمة المستحق صحيحا وعلي قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع
المشتري علي البايع بذلك انتهي ما في الخانية ولم يذكر المص رحمه الله الصلح عن العيب كما لم
يذكر الكفالة به وقد يقع طرفا منهما ولا باس بذكرهما هنا تتميما للفايدة اما الاول
فقدمنا انه ان كان الدافع البايع والبيع للمشتري كان جايزا حطا من الثمن وان كان المشتري
لياخذه البايع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا علي ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي
بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصر
المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار
او عند البايع فاصطلحوا علي ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما
جاز وكذا لو اصطلحا علي ان يقبله ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما
قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الي
البايع انتهي وفي الصغري ادعي عيبا في جارية فانكر فاصطلحا علي مال علي ان يبري
المشتري البايع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب او كان لكن برات
وصحت كان للبايع ان يرجع البايع ويأخذ ما ادي من البدل وفي القنية باع المشتري
بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع علي المشتري
ببدل الصلح ان زال بمعالجة الصلح الاول والا فله انتهي وفيها اشتري حمارا ووجد به
عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا اخر قديما فله ان يرد
مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهي والحاصل ان خيار العيب يسقط
بالعلم به وقت البيع او وقت القبض او الرضي به بعدهما او اشتراط البراة من كل عيب
او الصلح علي شي وفي جامع الفصولين لو شراه علي ان عيبه حادث فظهر انه قديم
لا يرده او الاقرار علي ان لا عيب به اذا عينه قال في الصغري اذا قال المشتري
ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتي لو وجد به عيبا كان له ان يرده ولو عين
فقال ليس بابق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو تجحد وا انه باع بشرط البراة من كل عيب لا

يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتي لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرده وكذا
لو شهدوا علي انه باعه علي انه بري من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له ان
يرده ابقا فله الرد ولو علي انه بري من اباقه فليس للشاهد رده باباقه انتهي وفي
الولوالجية البايع اذا ثبت وجب للمشتري علي ارش العيب صح وكان اقرارا منهما
بالعيب وكذا البايع اذا اشتري منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه
لا يكون اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشتري عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع
علي عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلي قول الثاني يضمن
لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمي فوجده كذلك ضمن
الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضي علي البايع بالنقص رجع علي الضامن
ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب فيه من الثمن فهو جايز عند الامام فان رده
المشتري رجع بكل الثمن علي الضامن وان لم يرده وقضي بالنقص علي البايع رجع علي
الضامن كما يرجع علي البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان
اعمي فرده لم يرجع علي الضامن بشي ولو قال ان كان اعمي فعليه حصة العمي من الثمن
فرده ضمن حصة العمي ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب
فالضمان باطل انتهي باب في بيان احكام البيع الفاسد
اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي رحمه الله من الفصل
السابع بانه معصية يجب دفعها وسياتي في باب الربوا ان كل عقد فاسد فهو ربا
والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول ضد كنصر وعقد وكرم فسادا او
فسودا ضد صلح فهو فاسد وفسد من فسدي ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال
ظلما والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسدوا وتقاطعوا ارحامهم ٣٣
واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الي الحيوان اسرع
منه الي النبات والي النبات اسرع منه الي الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من
الرطوبة منه في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها
في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان ان امتد
مساسها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقها بعدم القضا
ما يتسارع اليه الفساد فبدا ببيع الحيوان ويتعدي بالمرم والتضعيف والمفسدة
خلاف المصلحة وجمعها المفاسد انتهي وحاصله ان ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع
به لما في البدايع يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما الثاني قالوا انه
ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفي مناسبته للمعني اللغوي ومرادهم بمشروعية
اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمح في
البدايع حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد انه يصح اصلا ولا صحة للفاسد وانما

اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا الى انه لو خلي عن الوصف لكان مشروعا والا منع
اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لا نهم
يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد منه ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون
مشروعا باصله اولا والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد
بيناه واما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا
وبطلانا بضم الاوايل فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على غير
قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود او للسوس واذا
انتفى فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه
وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك بقبضه اولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى
ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيده بمجرده بل بالقبض واما المكروه فهو لغة
خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاوره كالبيع عند اذان الجمعة لنهي عنه للصلاة
وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاوره انتهى
ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فشمل الثلاثة
والفساد بالمعنى الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع
او الثمن ومنه العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع
ومنها عدم المالية او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم
واما البيع الجايز الذي لا خلل فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف
فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم
يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق في المبيع
لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على
اجازة المولى والاب والوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البايع
المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول
لا ينعقد اصلا وبيع فيه خيار المجلس وبيع ما يبيع الناس وبيع ما اخذ بر فلان
وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال
الغير انتهى ويمكن ان يراد المبيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلث فان الصحيح انه موقوف
فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه لا يقال انما لم يذكره للاختلاف
لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثنى مما في
مزارعة الغير اذا باعها مالكها والبذر من قبله من قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية السابع
عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي
قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع

نصفه

نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر
بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاخلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكره في الشركة
العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون
بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل
القيمة عنده الثاني والعشرون بيع السيد عبده الماذون المديون موقوف على اجازة الغرما
الثالث والعشرون بيع الموروث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرما هذا
ما ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه الرابع
والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتقدم تعقد توقف على اجازة الاول فان اجاز
جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة
السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة
الغرما كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر
الثامن والعشرون احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الاخر توقف فيهما على
اجازة الاخر اخذا من الوكيلين ولم ارهما الآن صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه
كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا
باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات اسقاط
القضا كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه
وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض
ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه وكذا قال
في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وكذا
لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال البيع اربعة انواع نافذ وموقوف
وفاسد وباطل والاختيار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح
الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجايز مريدا بالجايز
النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه
ليس بمعصية ولم ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستاجر فقال
في البدايع من شرايطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون
والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها
ان البيع موقوف وهو الصحيح الى اخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي
الى انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فنقول قلنا
نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه
او من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا
انما يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا فقطع القول به في الحال ولكن يقطع القول

بصحته عند الاجازة وهذا جاير كالبيع بشرط الخيار للبايع او للمشتري انتهي وانما
اكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية
ان بيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعي فساده
والفساد لما علمته وسياتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالي قوله لم يجز بيع الميتة
والدم لانعدام المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم الباطل
والمولف رحمه الله لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل
والفاسد وفي القاموس الميتة ما لا تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع انتهي فان اريد بعدم
الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة علي اطلاقها وان اريد الاعم للمسلم والكافر
فيراد بها ما مات حتف انفه اما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما في التجنيس اهل الكفر
اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا
الشاة ويضربوها حتي تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي
يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولابي يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد
ان احكامهم كاحكامنا الا في الخمر وفي الدرخت اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي
ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذا ذبايح
المجوس ما لم تتقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج وحاصله ان ما لم يمت حتف انفه
بل بسبب غير الذكاة ربانيين بالنسبة الي الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد
واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء قال في البدايع ولا ينعقد بيع الميتة
والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون
والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة
المحرم من الصيد في الحل او الحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد صيد الحرم سواء كان صيد الحرم
او الحل انتهي وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهي واطلقه
فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي وتثنيته
دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمه والدما لغة في الدم وقد دمي كرضي دما
وادمية ودمية وهو دامي انتهي واراد بالدم الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال
فانه جاير واراد بالميتة ما سوي السمك والجراد واشار الي منع ما ليس بمال كبيع العذرة
الخالصة وتجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج
قوله والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعها وقربانها وصرح في الهداية
بالمنع وعدمها لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض واراده
ما اذا كان بيعين قوبلا بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم او الدنانير فالبيع
باطل حتي لو بيع احدهما بعبد فقبضه البايع واعتقه نفذ عتقه ولو استحق مستحق
فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق ليس بخصم كما في البناية

والفرق

والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم امر باهانتها في شرع آخر بطريق النسخ وفي
تملكها بالعقد مقصودا اعزاز له بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمنا
والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط
للتقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعزاز للعوض فاعتبرنا ذكرها
لاعزاز الثوب لا الثوب فوجبت قيمة العوض لا الخمر ولا فرق بين دخول الباء علي الثوب
والخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل
مطلقا وانما الكلام فيما قابلها فان دينا كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا وجلد
الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخري وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام
كالخمرة وقد تذكر والعموم اصح لانها حرمت وبالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر
والتمر انتهي قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب
والمنصف جاير عنده خلافا لهما كذا في البدايع وقيدنا بان اهل الذمة لا يمنعون من
بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم يباح الانتفاع لهم بها شرعا كالخل والشاة فكان مالا
في حقهم وقال بعضهم لا حرمة عليها لان الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح
من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعها لانهم يعتقدون الحل والتمول وقد امرنا
بتركهم وما يدينون كذا في السعي واشار المولف الي ان الذميين اذا تبايعوا خمرا او خنزيرا
ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع
بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقترض
الذمي خمرا من ذمي ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض سقط الخمر لان اسلامه مانع من
قبضها ولا شي له من قيمتها علي المستقرض لان العجز جاء من قبله وان اسلم المستقرض ففيه
روايتان في رواية كالاول وفي اخري وهو قول محمد يجب قيمتها كذا في البدايع وقيده
بالخمر والخنزير لان بيع الات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند
الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه اخر وعلي هذا
الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلي هذا الاختلاف الضمان علي من اتلفها فعنده
يضمن وعندهما لا كذا في البدايع ولكن الفتوي في الضمان علي قولهما كما سياتي في الغصب
ومحله ما اذا كسره غير القاضي والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول
اليتيمة الفرق بين المنغوم والمقصوم قوله والحر وام الولد والمكاتب اي بيع هولاء
غير جاير غير منعقد اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد فصرح في الهداية
ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب
استحق العتق يدا علي نفسه لازمة في حق المولي ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله
فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون

المفيد اي فانه يجوز بيعه انتهى ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في
الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية واورد عليه ان البيع فيهم
لو كان باطلا لسري البطلان الي المضموم الي واحد وسياتي انه لو جمع بين قن ومدبر
وام ولد وباعهم صفقة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم واجيب
انه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه لما ضم اليه
وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه انه
لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص
فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل على انه متفق على انهم لا يملكون
به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فبقي ان بيعهم باطل او فاسد ولا بد من التخصيص
لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى وفايدة القولين فيما قابلهم فبطل على ما في الهداية
فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما افاده كلام
الشارحين في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاث باطل موقوف منقلب
جايزا بالرضا في المكاتب وبالقضا في الاخيرين لقيام المالية انتهى وهو ضعيف
لانه لا بد في المكاتب من الرضى قبل البيع على الصحيح واما القضا ببيع ام الولد
ضعيف ففي قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء
القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب
كهما لدخول الولد في المكاتبة كذا في السراج الوهاج قوله فلو هلكوا عند المشتري
لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام
واختارها احمد الطواويسي واختار شمس الايمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة
وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير يضمن لكونه
قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اول سير اليتيمة مسيلة بيع
الحر في بنيه او اباه مما هو باطل او فاسد اطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن اذا مات
المدبر وام الولد عند المشتري ففيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه
قيمتهما وهو رواية لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كساير الاموال وهذا
لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب
فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما
تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس
دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا كذا
في الهداية والحاصل انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقا واليه يشير
كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عن كونهما انما هي في المدبر وام الولد فغير مضمون
عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقد سلف في

العتاق

العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها
قنة فاذا احتيج الي تقويمهما باعتبار المضموم اليهما والامر على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج
هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرنا من الافتا بالنصف
منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناية وفتح القدير هنا اعلم ان ام الولد
تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسعى
لغريم وتعتق من جميع المال وان استولدام ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها
الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب
ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع ام ولده
ويملك بيع مدبره وصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح قوله
والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه فيكون باطلا اطلقه فشمل
ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يوخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون
فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت
بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا لا تشتروا السمك
في الماء فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم ملكه ولو اخذه ثم
القاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالرواية تبين
في بيع الابق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار
برؤيته في الماء واذا دخل السمك الحظيرة باحتيال منه ملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل
لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يحتل فان هيا ها له ملكه اجماعا فان اجتمع
بغير صنعه لم يملكه سواء امكنه اخذه من غير حيلة ام لا وفي القاموس والحظيرة جرين
التمر والمحيط بالشيء خشبا وقصبا انتهى وفسرها في البناية بالحوض والمذكر اطلقه فشمل ما
اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف في كتاب الخراج بمنعه اذا كان
في الاجام او انه اذا كان يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى والاجمة
الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والاجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح
القدير فروع من مسايل التجنيس حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اخذها للصيد
ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق
بها صيد ملكه فان كان نصبها للجفاف لا للصيد فتعلق بها لا يملكه وهو لمن يأخذه الا ان
ياخذه فيجوز ومثله اذا هيا حجرة لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره
ولم يكن هياه لذلك فلو احد ان يسبق وياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيا مكانا
لتفريق الي اخره وسياتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سيلت حين واقعة
تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعماية عن البحيرة بناحية كوم
الشريك الجارية في وقف الجمال اليوسفي ايجوز اجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها

ففتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحدثنا
عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن الزناد قال كتبت الي عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يواجرها وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال
طلبت الي عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الي عمر بن عبد العزيز فساله عن بيع صيد
الاجام فكتب اليه لا باس به وسماه الحبس انتهي فعلي هذا لا يجوز بيع السمك في الاجام
الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة رايت في الايضاح
عدم جواز ايجارة قوله والطير في الهوي اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون
باطلا وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه
بعده لا يعود الي الجواز عند مشايخنا وعلي قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي المطلقة
فشمل ما اذا اجعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان في عادته انه يذهب ويجي وهو
الظاهر وهو في فتاوي قاضي خان فاذا باع طيرا له نظيرا ان كان ذلجناح يعود الي
بيته ويقدر علي اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا
علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة
معزيا الي المنتقي وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البايع سلمته اليك ففتح المشتري
فذهب الفرس ان امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو من يده لا يمكنه
الاخذ انتهي وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع علي الواحد والجمع طيور واطيار
والطيران تحرك حركة ذو الجناح في الهوي بجناحه انتهي والاكثر فيها التانيث وقد
تذكر كذا في المصباح والهوا ممدود المسخر بين السما والارض والجمع اهوية والهوي ايضا
التي الخالي مقصور وميل النفس وانحراف نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع
هواه وهو من اهل الهوي كذا في المصباح قوله والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل
بسكون الميم بمعني الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلي الله عليه وسلم
عن بيع الحبلة وحبل الحبلة وما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهي عن المضامين
والملاقيح جمع مضمون ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل
بالعكس وحبل الحبلة ولد كولد الناقة وفي النهاية الحبل بفتح البا الموحدة يطلق ويراد به
المصدر ويراد به الاسم كما يقال لم الحمل ايضا واما دخول تا التانيث في الحبلة انما هو للاشعار
بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في سحرة ويحتمل ان يكون جمع حامل من نسوة حبلت
وروي بعض الفقها حملة بكسر الميم ولم يثبت انتهي وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا وقد
تسكن تاج النتاج وهو نتيم الدواب والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل
وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز
هبته وان سلم الي الموهوب له مع الام ولا تجوز كتابته ولو قبلت الام عتقه ولا الكتابة
عليه ولو تزوج عليه والتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط

والتسمية

والتسمية باطلة ويكون علي القاتل الدية وان اعتق الحمل ان جات به بعد العتق لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية ولو خالعها علي ما في بطن جاريتها او ما في بطن بهيمتها جاز
ولا وجه الولد اذا جات به لاقل من ستة اشهر وان جات به لستة اشهر لا سبيل له عليها
ولكن ينظر ان قالت اخلعني علي ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم
تقل من ولد فلا شي عليها ولو باع شاة علي انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشتري
جارية علي انها حاملة ان قصد بها التبري من العيب جاز وان قاله علي وجه الشرط
لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا اشترط انها حامل بجارية او بغلام
او بجدي او بعناق واما اذا لم يفسر الحمل جاز انتهي وقد كتبنا في الفوايد الفقهية
ما لا يجوز افراده كالحمل وما لا يجوز دونه فليراجع قوله واللبن في الضرع اي
لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزيد فيختلط
المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل
فلس وفلوس قوله واللولو في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولانه
لا يمكن تسليمه الا بالضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع
به الا بالكسر فلا يعد ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها
جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشتري دجاجة فوجد في
بطنها لولوة فهي للبايع ولو باع كرش شاة من بوحة لم تسلخ جاز قوله واخراجه
علي البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللولو الدر الواحدة لولوة كذا في القاموس والصدف
محركة غشا الدر الواحدة صدفة والجمع اصداف منه ايضا قوله والصوف علي ظهر الغنم
لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم
لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع
التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهي عن بيع الصوف علي ظهر الغنم
وعلي اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة علي ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف في
رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه
وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشتري شجرة علي ان يقطعها
المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه
بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل
بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قايما في الارض واشار المص الي ان
كل ما بيع في غلافه فلا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها واليتها
اي اكارعها وجلودها او دقيق في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوهما لا يمكن
تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه وكذا بيع
الذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسها كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف

واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى وفي البناية معزيا الى الصغرى
وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله انتهى والخلاف وزان كتاب شجر
الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها في
لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء اتى به سبيا فنبت مخالفا
لاصله وعلى ان بعض الملوك مر بحايط فراى شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا
الشجر فكره ان يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر
الوفاق فاعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية قوله والجذع من سقف
وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر اطلقه وهو محمول على ثوب يضره
القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع ككرباس فيجوز وقول الطحاوي في
اجر من حايط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على
كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف
الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع
جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه
وذراع من خشبة لضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم
العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز
البعض فقد منعه واجيب بان التعيب للجدران دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور
اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في
فتح القدير فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال
المفسد وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم يجبر على القبول الا ان يقبل برضاه
وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند الخرم وقيل ينعقد من الاصل
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يصح وان شقها واخرج
المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا
ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة
جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا كما في
الهداية وخرج ايضا ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل او شجر على ان يقطعه المشتري او
زرعا على ان يحصده كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب
فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض
قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى في تمر بعينه فيه
روايتان انتهى قوله وضربة القانص اي لم يجز بيع ما لم يخرج من ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل
بالغين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص يقال

اغوص غوصة فما اخرجته من اللالى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع
المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية
رواية الغايص بالغين وذكر ان القانص من يقتنص قنصا اذا اصاد من باب ضرب
يضرب مع ان القانص كما في الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد بمعنى النازل تحت الماء
وبمعنى الهاجم على الشي وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه
صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه صاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف
وذكر الغين المعرض والمغاص والغاصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه
واعلى الساق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح
غاص من باب قال فهو غايص والجمع غاصة مثل فايق وفاقة وغواص مبالغة قوله
والمزابنة هو بالجر في الكل عطفا على الميتة اي لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فقال في الفايق بيع التمر على رؤس النخيل بالتمر
لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزبن وهي الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح
من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شايبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل
يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث او الربع وغيرها
وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل
ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل
محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته
سميت عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم استثني منها
الاعرا انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز
الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة اوسق ولنا ما اجاب اصحابنا بان العرية العطية
لغة وتاويله انه يبيع المعرى له ما على النخل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه
لا يملكه فيكون برا مبتدا كذا في الهداية واصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه
الاول اطلاقه البيع على الهبة الثاني قوله رخص خالف ما قرره وجوابه انه رخص في الوفا
بالوعد والعزيمة ان يفي بالموعود فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث
التقييد بما دون خمسة اوسق وعلى مذهبنا لا افادة له وجوابه لان الواقعة في العليل
ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا
ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح وقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا
يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة
ثم رخص بعد ذلك بيع العرايا فبطل القول بالنسخ وابن الموفق والحرمي المجوز وكذا
لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي ان احتمال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل
كما لو كانا موضوعين على الارض قوله والملامسة والقاء الحجر ومثلها المنابذة وهي بيوع كانت

في الجاهلية فنهي عنها وهي ان يتراضي الرجلان علي سلعة اي بيتساومان فاذا المسها
المشتري اونبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع اولم
يرض والاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القا الحجر لان فيه تعليقا
بالخطر ولابد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منها علي الثمن قوله وثوب من ثوبين
لجهالة المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما
دون الثلاثة فاذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف
فيه لاحد حتي لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون
بالقيمة لانه مضمون بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولي من الاخر
فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه نصف خيار المشتري
يضمن نصفه ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا
مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما
لانه ملك احدهما بالقبض وان حرر احدهما لم يصح اي لو كان البايع او المشتري احدكما
حر ولو قال متعاقبا عتقا لان كل واحد اعتق ملك غيره فيصح في ملكه والبيان الي المشتري
لانه من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض احدهما
باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهي وقيد بالقيمي اذ بيع المبهم في المثلي جايز قال
في التلخيص من باب بيع المبهم لو اشتري احد عبدين او ثوبين فسد لجهل مورث
نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة وفا بالعقد الي اخره قوله
والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلا واجارته اما الكلا فلانه ورد علي ما لا يملكه
لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار واما الاجارة
فلانها عقدت علي استهلاك عين مباح ولو عقدت علي استهلاك عين مملوك بان استاجر
بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولي وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعي وهو ما ترعاه
الدواب والجمع المراعي انتهي قيد بالمراعي يعني الكلا لانه بيع رقبة الارض واجارتها
جايزان ومعني الشركة في النار الاصطلا بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجلا
نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه
ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقا من الابار والحياض والانهار المملوكة
وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع
الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه
او تحشه او تستقه وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك
في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء بالاستقا في انية والكلا بقطعه
جاز حينئذ بيعه لانه ملكه بذلك وظاهره ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقي الارض
واعدها للانبات فنبت وفي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه والقدوري

منع بيعه وانسياق الماء الي ارضه ولحقته مونة لبقا الشركة وانما ينقطع بالحيازة
وسوق الماء الي ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر علي الاول الا ان هذا لقايل ان يقول
ينبغي ان حافر البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء
كما يملك الكلا بتكلفه سوق الماء الي الارض لينبت فله منع السقي وان لم يكن في ارض
مملوك كذا في فتح القدير وسياتي ان شا الله تعالي بقية الكلام عليه في كتاب الشرب
والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخري بقدر
ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به غرضها ويدخل في الكلا جميع انواع ما
ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر ما له ساق
فلا تدخل فيه حتي لا يجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلا وفي القاموس
الكمايات والكماه للواحد والكمي للجمع او هي تكون واحدة وجمعا انتهي قوله والنحل الا مع
يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو
معني ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج اطلقه فشمل ما اذا بيع تبعا
للكوارة وفيها عسل وهو قول الكرخي وذكر القدوري انه يجوز بيعه تبعا للكوارة اذا كان فيها عسل
جايز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشي في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوايد الظهيرية واجيب عنه
بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع
له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا اسوي
من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيده
الزمخشري بفتح الكاف وفي الفردوس بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كوارة
النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيها العسل
وقيل هو الخابيم وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهي وسياتي ان الفتوي علي قول محمد
قوله وبيع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه
من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعن محمد يجوز كيف ما
كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود وانما اختار المولف قول
محمد في الدود والبيض لكونه المعتبر به ولكن يرد عليه ان الفتوي علي قول محمد ايضا
في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله في دود دون النحل لا مرجح
ولعله لم يطلع ان الفتوي علي قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما
يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم ان القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهي واما

ن

الخز فاسم دابة ثم اطلق علي الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزاز مثل صرد وصردان وقد
منه ايضا قيد بالنحل والدود لان ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنا
والضب لا يجوز بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شي من البحري الا السمك كالضفدع والسرطان
والسلحفاه وفرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشتري العلق الذي يقال له
بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس به وفي
المصباح العلق شي اسود شبيه الدود يكون في الما يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهي
وقيد بالبيع لانه كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من اخر علي ان يكون القز بينهما
نصفان او اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوي
الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتي ادرك
فالفيلق لصاحب البزر لانه حدث من بزرها ولها علي صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر
مثلها ومثله اذا دفع بقرة الي اخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله
لصاحب البقرة وله علي صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلي هذا اذا دفع الدجاج
ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المصنف بيع الحمام
وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال
مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان في الليل
يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه منه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر علي
تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا باحتيال انتهي قوله
والابق اي لم يجز بيع الابق لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر علي تسليمه
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير
في الهوي وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم ينفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية
والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروي عن محمد
كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة
واولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الان اطلقه فشمل ما اذا باعه
لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا ليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز
والفرق ان شرط البيع القدرة علي التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد
يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع فانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا
قبض ليس بازايه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه
لو عاد الي ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوي قاضي خان في الهبة
خلافه قال ولو وهب عبده الابق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز انتهي فقد عكس
الحكم علي ما نقله الشارحون ولم ار احدا منهم نبه علي هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج
ولو باع الابق من ابنه الصغير يجوز ولو وهبه له او ليتيم في حجره يجوز لان ما بقي له من اليد في الابق

يصلح

ع

يصلح لقبض الهبة دون البيع انتهي واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع
العبد المرسل في حاجته من ابنه الصغير جاز ولم يذكره في الابق وذكره في كتاب الهبة
لو وهب عبده الابق من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة ويصير
الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة في الجامع وفي المنتقي عن ابي يوسف لو تصدق
بعبد ابق له علي ابنه الصغير لا يجوز وروي المعلا عنه انه يجوز وحصل عن ابي يوسف
في المسئلة روايتان انتهي وشمل كلامه ايضا ما اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب
مع انه جايز منه لما في الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك
باع العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جايز والاصل ان الابق انما يمنع جواز
البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهي وقيد بالابق لان
المرسل في حاجة المولي يجوز بيعه ولو باعه وليس بابق ثم ابق قبل القبض فان المشتري
بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد
انتهي وجعل الرد علي البايع كما في القنية وخرج ايضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد
في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحده وكان للمغصوب
منه بينة عادلة فكذلك الجواب فان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتي هلك انتقض
البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة
ولم يسلمه حتي هلك انتقض البيع بظاهره وهو الصحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع
لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع
الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري
وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الي اخر ما في
الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جايزة كما قدمناه عن المعراج واما اعتاقه فجايز
لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتي تعلم حياته كما في المعراج ويصح جعله
بدل الخلع كما قدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت علي عبد ابق لها علي انها بريئة من
ضمانه لم تبرا قوله الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده فيجوز البيع لان المنهي عنه
بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير ابق في حق المشتري ولانه اذا كان
عند المشتري انتفي العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه
عن قبض البيع للتفصيل قالوا ان كان اشهد وقت اخذه انه اخذه ليرده علي مالكه
كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل ان يصل الي سيده لم يضمن
فينفسخ البيع ويرجع علي سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا
اختصر الشارحون هنا وذكر في الذخيرة انه اذا اشتري ما هو امانة في يده من وديعة
او عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع او المستعير الي العين وانتهي الي مكان
يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بغير ذلك يهلك من مال المشتري

جواز اعتاق الآبق

فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها
بالثمن لم يكن له ذلك لان لما اعنه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من
القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة انتهي وقيد ببيعه ممن يزعم انه عبده
لانه لو باعه من رجل يزعم انه عبد اخر لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري
ملكه بخلاف بيع الابق فانه باطل فلذا كتبنا في الفوايد الفقهية ان بيع الابق يكون
باطلا وفاسدا وصحيحا **قوله** ولبن المراة بالجر اي لم يجز بيع لبن المراة لانه جزء
للادمي وهو بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع اطلقه فشمل
لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد
البيع علي نفسها فكذا جزؤها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص
بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا
للعتق ولا للرق فكذا البيع ويحتمل ما اذا كان في اناء او لا والاولي ان يقيد بما اذا
اذا كان في وعاء كما قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم واشار
المص الي انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والي انه لا يحل به التداوي في العين
الرمدي وفيه قولان فقيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفا هكذا نقله في
فتح القدير هنا وقال في موضع اخر واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت
للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في الخانية والنهاية
الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسياتي ان شا الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة
وقيد بلبن المراة لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن
الشيباني في جواز اجارة الظير دليل علي فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل علي فساد
اجارتها **قوله** وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين وحاصله فالبيع
هنا لو جاز لكان اكراما في الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا بالنسبة الي المحل
واهانة بالنسبة الي اخر مثلا اذا امر السلطان بعض الخلق بالوقوف عند الفرس
بحضرته كان اعزازا له ولو امر القاضي بذلك كان اهانة له وحاصله ان جواز بيع
الحيوان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له **قوله** وينتفع به اي يجوز الانتفاع
بشعر الخنزير فعلم ما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل
لا يتاتي بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الي القول بجواز بيعه وشرايه حتي لو لم
يوجد لم يكن شراؤه للاساكفة الحاجة وكره بيعه لعدمها كما افتي به الفقيه ابو الليث
وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره ولذا قيل
لا ضرورة الي الخرز به لامكانه بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر خنزير
فعلي هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وكذا روي عن ابي يوسف كراهة الانتفاع به
الا ان يقال ان امكن الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب محله مستقوفي خاصة نفسه لا يجوز اذ يلزم

العموم

العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة
يتقدر بقدرها افتي الامام ابو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه
وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول ابي يوسف لما قدمناه وما
ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر
الدرهم فهو مخرج علي قول محمد بطهارته واما علي قول ابي يوسف فلا وهو الوجه
لان الضرورة لم تدعهم الي ان يعمهم بحيث لا يقدرون عن الامتناع عنه ويجتمع علي
ثيابهم هذا المقدار **قوله** وشعر الانسان والانتفاع به اي لم يجز بيعه والانتفاع به
لان الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا مبتذلا وقد قال
النبي صلي الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر
فتزيد في قرون النسا وذوايبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الادمي مكرم
وان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر الانسان والمستوصلة المعمول بها باذنها
ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقش الحاجب لتزينه
والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك قال رحمه الله وجلد الميتة قبل الدبغ اي
لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا ينتفع من الميتة باهاب وهو اسم
لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة وقيد
بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز الانتفاع به لطهارته وكذا قال وبعده يباع وينتفع
به وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها
وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها
بالذكاة الا جلد الخنزير **قوله** كعظم الميتة وصوفها وعصبها وقرنها ووبرها اي يجوز
بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل
كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتي يباع عظمه وينتفع به وكذا يجوز
بيع القرد علي المختار **قوله** وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد
سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع
بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه حظ في الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب
ان شا الله تعالي وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جايز كما في فتح القدير لان المبيع
البنا فعلي هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البنا قبل هدمه لكن في عمدة
الفتاوي لا يجوز بيع بنا الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف
غير المثمرة انتهي واشار المص الي ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل بخلاف غير
المثمرة كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو بخلاف السفل بفتح العين وكسرها
كذا في المصباح ولم يذكر المص بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جايز وبيع

العيد يجعل العين كالخنزير عند محمد

مسيل الماء وهبته باطل والمسيلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا اما التسييل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما التسييل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان انتهى قوله وان امة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر انه عبد وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق ينبني على الاصل الذي ذكرنا في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتفاوت فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والمبيع في مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فهما وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين غير داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة بفتح الزاي والنون الاخرى والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكره صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفي الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر الحكم وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان الحكم ممن لا يفرق بين المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه لا يثبت اذا كان الموجود انفع وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق لا يتفاوت بين مسلم وكافر الزراعة وامورها والتجارة وامورها بخلاف تعيين

الخبز

ظهر

الخبز او الكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم ان من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي ياقوتا وانكره البايع ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الغايب الوصف فان كان المبيع بمراى من غير المشتري رقت البيع ولا خيار البايع وان اقر البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل خيار باب الروية والا فالقول للبايع لان الاختلاف باشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخبز قوله وشرا ما باع باقل قبل النقد اي لم يجز شرا البايع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لانه مجرور عطفا على المجرور لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شرا وهو فاسد وانما نفي جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستماية بعد ما اشترت بثمانماية بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة فبقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا فشمل الشرا من كل وجه والشرا من وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرايه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب واطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشرا لنفسه ولغيره اذا كان هو البايع وشمل ايضا شرا الكل او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها ولما شرا البايع ممن اشترى من مشتريه فجايز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته له واراد المولف رحمه الله الشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لانه هنا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج عن ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سوا كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا باقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانها فتور في الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه

فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل والاكثر فانه جايز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين
لانه يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا فالدراهم والدنانير هنا جنس واحد وقدمنا
انهما جنسان الا في ثمانية في اول البيوع فاذا كان النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز لتحقق
في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف نسيئة الي سنة ثم اشتراه بالف نسيئة
الي سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد وبعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشتري النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع علي المشتري انتهي وفي السراج
الوهاج لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن
ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة
قبل القبض او بعده وبالشرا او الهبة او الميراث فشرا البايع منه باقل جايز وان عاد
اليه بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فاشتراه منه بالاقل لا يجوز كذا
في السراج الوهاج قوله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في المضموم الي شرا ما باع
باقل قبل النقد كما اشتري جارية بخمسماية ثم باعها واخري معها من البايع قبل ان ينقد
الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخري لانه لا بد ان
يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخري باقل مما باع وهذا
فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد
فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري
الي غيرها واورد علي التعليل الاول ما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل
عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما
يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية وان اسلام هروي في هروي
جايز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الي التعليل
بانه يجعل الشرط الفاسد في احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي
فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعد
ان علل به في شرح الجامع واشار المص الي ان البايع لو اشتراه مع رجل اخر فانه يجوز من
الاجنبي في نصفه قوله وزيت علي ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف اي لم يجز بيع شي بهذا الشرط وصح البيع
بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قوله وان اختلفا
في الزق فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق
غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق
المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر خلافا في الثمن فهو في الحقيقة
اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته
ولو ورد علي ما في الكتاب مسالتان احدهما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاء

بالاخر

بالاخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع والثانية الاختلاف في الثمن يوجب
التحالف وهنا جعل القول للمشتري علي تقدير اختلافهما في الثمن واجيب عن الاولي بانها
مع هذا مطرد فان كون القول للمشتري لانكاره للزيادة وعن الثانية بان التحالف علي خلاف
القياس فيهما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق
المقبوض اهو هذا ام لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم
يقول ظرف زيت او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح قوله
ولو امر ذميا بشرا خمر او بيعها صح اي التوكيل ببيع الوكيل وشراوه عند ابي ح وقالا لا
يجوز علي المسلم وعلي هذا الخلاف الخنزير وعلي هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما
ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الي الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك
الي الامر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمرا يخللها او يدفع ثمنها
الي الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المص حكم ثمن ما باعه له قال
الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه
منقوض بمسايل الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرايه له وان لم يليه لنفسه ومنها
اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم
الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوايد غير هذه وفي فتح
القدير بقي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشرا ان
يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفا غير معقب لفايدة وكل ما هو كذلك ليس
بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي
ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة انتهي وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر
وكل ذميا ببيعها فللمسلم ان يصرف ثمنها الي الفقرا من الزكاة ويصح انتهي قوله وامة
علي ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد او الا ان يستخدم البايع شهرا
او دارا علي ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الي هذا او ثوبا
علي ان يقطعه البايع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة وشرطها وهو فاسد لانه بيع
وشرط وقد نهي النبي صلي اسعليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمر رضي اسعنه وخصصه
الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره
الاقطع عملا بحديث بريرة بان عايشة رضي اسعنها اشترتها بشرط العتق واجازه
عليه السلام وابطل الشرط بقوله خذيها واشترطي لهم الولا انما الولا لمن اعتق ولم يخصصه
به اصحابنا بنا علي اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح والمرجح
هو العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل علي ما قبل النهي
واما حديث جابر في مسلم من انه باع جمله للنبي صلي اسعليه وسلم وشرط ظهره الي المدينة فعلي

في

هذا مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى اصلنا قدم العام الحاظر على
الخاص المبيح كما قدمناه واشار المص بالعتق ولا عطف عليه في كل شرط لا يقتضيه العقد
ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم
يجر العرف فيه ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط
الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن
ونحوه وان كان لا يقتضيه لكن يثبت تصحيحه شرعا بلا مرد له كشرط الاجل في الثمن
وفي المبيع المسلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على ان يحذوها
البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا
كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية
فان حاصلها التوثق بالثمن فيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا وقبل قبل التفريق
او كان حاضرا ولم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه
لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن
ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فاذا
لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه
العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما بان يؤكد موجب كذا في الذخيرة
وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة المبيع الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة
ومنها يقال للمشتري اي في مسئلة الرهن ادفعها او عجل الثمن وفي القدوري يقال
للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد لان الاستيذان للبايع انما يثبت
على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان للمشتري ان يدفع قيمته او يعجل
الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان
الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا او قبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق
وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحد العاقدين
اشتراط ان يهبه المشتري بيتا او يقرضه او يسكن الدار شهرا ولو شرط ان خراجها على البايع
فسد وان شرط الذي على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط
ان خراجها على البايع فسد وان شرط الذي على خراجها عليه جاز لانه شرط ان كذا
فبان ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى
هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج او غير
الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن في
الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة
الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمر وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل
الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد ولا يهبه او لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه لان المملوك

يشتر

يشتري ان لا يبيد اولاد الايدي وكذا بشرط ان لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا
على ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لحما
وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق
حقا على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز وخرج
ايضا ما اذا اشترط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا
الى الصدر الشهيد قال ــ وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع
اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد رحمه الله كل شي
يشترط المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى
دابة على ان يهب فلانا الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شي
يشترطه على البايع لا يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار من ذلك
اما اذا اشترى شيا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيا
على ان يهب البايع لابن المشتري الاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط
فيه مضرة لاحدهما كما لو باع بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه
من مال فلان ومن منفعة فلان المفسدة للبيع اما اذا اشترط ان يدفع المشتري الثمن
الى غريم البايع لسقوط مونة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفا فمنهم من
يسامح ومنهم من يماكس ومنه ايضا ما لو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا
لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوايطه كذا في
الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق
به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط
اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضا ما في المجتبى اشتراه على ان
يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان تدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي
شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز
ولو قال ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء
المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا
في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام كما سياتي فيما يصح تعليقه
وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم ان كلمة
بشرط كذا بمنزلة على لا ان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو
الحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين
في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي حنيفة

وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا
وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبله الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة
والحط جايز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه اذا كان المفسد في صلب العقد صح
الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس انتهى وقيد بعلي بدون الواو لانه لو زاد الواو
بان قال بعتك هذا بكذا وعلي ان ترضيني كذا فالبيع جايز ولا يكون شرطا وهو نظير ما
لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع كان
شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة وتعرف من
هاتين المسئلتين كثير من المسايل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما
ذكر مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على ان يعمر حوايطه
واخرجه مخرج الوعد ولكن لم يبين البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة
لكن لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع
لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام اسحق الولوالجي صورة اخراجه
مخرج الوعد قال اشتر حتى ابني الحوايط وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشترى امة
بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق وعند
ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز فيهما في الاول كما قال ابو يوسف
وفي الثاني انه لم يقتضيه العقد لا يرجع نفعه الى احد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل
المولف بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا في البيع بشرط العتق فان المشتري
اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة
لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة ان شرط
العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منهي
للملك والشي بانتهايه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه
اخر لا تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز
فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبر او استولدها فانها لا ينهيان الملك لجواز قضا قاض
ببيعها واجمعوا ان المشتري لو اتلفه او باعه او وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج
ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة على انها تحلب كذا
او زيتا او سمسما على ان فيه كذا منا او شاة او ثورا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل
لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البايع عن الوفا به ولو اشتراه على ان يودي الثمن من بيعه فهو فاسد
انه ذكره وانما استثنى المحقق الشروط لانه لو كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والبيع يبطل به
والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة اذ المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثنا الحمل

لم يبطل الاستثنا لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به
لكن يصح الاستثنا حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها
كذا في الهداية كالغلة والخدمة واورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق اما لانه
مطرد غير منعكس والايراد على العكس واما بان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد
فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى ان العقد مشتمل على الايجاب والقبول فالاوجه الاول
وتفرع على القاعدة انه يصح استثنا قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثنا شاة من قطيع
لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح
وكذا الحال في كل عددي متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز
ايراده على الارطال ابتدا وهو المعتمد ومن مسايل الاستثنا باع صبرة بماية الا عشرها
فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بالجميع وعن ابي يوسف
انه لو قال ابيعك هذه الماية شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا
هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا
العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية لان المعنى باع
نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسماية ولو قال على
ان لي نصفه بثلاثماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار
الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا



الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق
للمشتري في الدار على ان بابه في الداخلة يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق
له يرد ولو باع بالف درهم الا درهم او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشاة الا
واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع
فاسد لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من آجر فاذا هو لبن فسد
بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان
فيها بنا فاذا لا بنا فيها او اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا
لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير
قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري
مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة
حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة ويبنى على اصل الخلاف وتسمير
القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا
على ان يرقعه البايع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه **قوله** لا البيع الى
النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك اي لا يجوز البيع وهو

فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا
يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم
بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز اول يوم من الصيف وهو اول
يوم تحل فيه الشمس الحمل كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى
والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع
الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما **قوله** والى قدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها
ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر واصله الدواس
بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا لكسرة قبلها ولم يذكره البزازي وذكره في الهداية واختلف
في معناه فقيل جز الصوف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وفي نسخ
الهداية وفتحها لغة بالزاي المكررة اخت الواو وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام
في قطع الثمار وبالمهملة خاصة في قطع النخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكر في المصباح
في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهو من باب قتل قيد
بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا عنها ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا
للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية **وفي** فتاوى قاضي خان تبايعا بيعا
جائزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد
ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقدمنا
انه لو باع بثمن موجل ولم يعينه ففيه خلاف **وفي** القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى
رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبينا مسايل التاجيل عند
وصح بثمن حال وموجل **قوله** ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة
محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم
الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف
اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه
لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتاتي في بابها **قوله** ولو اسقط
الاجل قبل حلوله صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل
الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة
وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط جاير لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف
بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد
وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في
مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بالنسبة فخالفه المولف فوحد الضمير لقوله في الهداية وقوله

في الكفاية تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه
الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السما ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد
جايزا لان هذا ليس باجل بان الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل
بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج **وفي** فتح القدير
والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل
من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال
هو تبع للالف السلم في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه يتعين كون الخمر هو الثمن
ويفسد اذ لا مستبضع هناك **وفي** جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم
ورطل خمر ثم ابطلا لم يجز بعده انتهى قال ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف
صح في الثمن وعنه والملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقالا ان سمى لكل واحد
ثمنا وافسد البيع زفر في البيع في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه
يفسد في الكل فصل او لا وقاس الثاني على الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة
الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته
في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابي حنيفة وهو الفرق بين
الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان
القبول للحر شرطا للبيع في العقد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة اما البيع في هولاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وكذا ينعقد
في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضا القاضي وكذا
في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولا باستحقاقهم
انفسهم ردوا البيع فكانه اشارة الى البقا كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل
القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير البيع ولا بيعا بالحصة ابتدا ولهذا لا يشترط
بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر
وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المولف هو الصحيح لان الوقف مال
ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل تعلق حق جد وذلك لا يوجب فساد
العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد لان المسجد لو ضم الى الملك
فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد
الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احدى القولين
فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها
من المساجد والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة
ثم اعلم انه وقعت حادثة في القسطنطينية اي جمع بين وقف وملك فباعهما صفقة واحدة

وهذا خلاف ما عليه الفلكيون

حادثة

فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح قاضي خان
بانه محمود علي وقف لم يحكم بصحته ولزومه فيكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي
فيه فهو كالحر للزومه اجماعا فسري الفساد الى الملك وتمكن يرد عليه ما صرح به قاضي خان
في فتاواه ان الوقف بعد القضا تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لم يضم
الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع
الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد
لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتى به او بضعفه عليه
كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان
او بقضا قاض حنبلي ببيعه فكان عنده بيع الوقف يجوز ويشترى بدله ما هو خير منه
كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله اعلم
بالصواب

اي بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه التوبة منها بفسخه كما سياتي
قوله قبض المشتري المبيع في الفاسد بامر البايع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ
للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع بالخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده مركنه مبادلة المال
بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضايه التصور فنفس البيع مشروع
وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت الندا وانما لا يثبت الملك قبل
القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد والمجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض
في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال كما تقدم الركن ولو كان الخمر ثمنا فقد ذكرناه
اول الباب وشحى اخراني في الواجب الخمر هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا متمنا اشار المصنف رحمه
بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول
كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادي في الفصول وصححها قاضي
خان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه
فشمل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشرا
الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض
فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شرا فاسدا ولم
يقبضه فامر البايع باعتاقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة عتق المشتري ولو اعتقه
المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المامور ولم يملك الامر وقيد
بقوله في البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل يملك بالقبض فقد كتبنا في

الفوايد

ب

الفوايد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وان الاب
اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه
الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رايت في القنية ان بيع التلجية باطل فلا يرد على
المص لان كلامه في الفاسد وفي اخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش
فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم اخر بل هو فاسد انتهى اقول ينبغي ان يجري
القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن
فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على
اليتيم والوقف وقيد بامر البايع اي باذنه لانه لو كان بلا اذن لا يفيد الملك
وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى
واطلقه فشمل الاذن صريحا او دلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة
لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان
الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه واما اذا تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن
صريح الا اذا قبض البايع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي
السراج الوهاج ولو امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او لا ينقصه كالقصارة
والغسل باجرة او بغير اجرة كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبايع الاجرة في الوجهين
هلك المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين ولو برا فخلطه المشتري بطعام البايع بامره
قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع
بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع
بالقبض ولا شك ان الباطل خرج اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه
ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم
ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر او عبدا او ام ولد ملك
العوض بالقبض لا ما قابله مع ان اخصهم اطلقوا على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد
ولكن كان ينبغي ان يقول مال متقوم كما قيد به في الجوهرة وذكر في ايضاح الاصلاح
انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد
بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة
حكما كما صرح به في الذخيرة من ان الشرط وجود المالية في العوضين انتهى وفي قوله
ملك المبيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره
قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد هو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري
خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه
بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري
ولو اعتقه البايع لم يعتق ولو سرقه البايع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها

باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل

أقول لكونه فاسدا يملك بالقبض وهو مخالف لقواعد المذهب فان مال اليتيم لا يقبل التبرع ولا يملك الوصي هذا التصرف ولا يجيزه له ... [illegible]

ثمرات الملك ومن ثم قيل وجوب الاستبرا علي البايع اذا رد الجارية عليه ولولا خروجها
عن ملكه لم يجب وقولهم انه يملك التصرف بتسليط البايع منقوض بما اذا كان البايع مع
وصي يتيم فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان علي وجه التسليط كذا في جامع
الفصولين وما استدل به اصحابنا العراقيون من عدم حل الاكل لو كان طعاما وعدم حل
وطيها لو كانت جارية واستبرائها ولو وطيها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة
لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل علي عدم الملك بدليل ان ذبح ما لم يضمن
مملوكه لا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطيها وانما لم تجب الشفعة لانه
حق البايع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل ان من
اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا
في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الي ان البايع يملك
الثمن بشرط قبضه لانه كالبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف
يجري فيه الاباحة والا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته
نحو الاكل انتهي وفي القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل
وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهي وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية
من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم زوجها البايع
لم يجز انتهي ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح انتهي كذا في القنية اقول
يشكل ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة البيع فان القطع يقتضي ان الملك له
ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقا ملكه او شبهة فينبغي ان لا يقطع البايع
للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه قاله تفقها
من عنده لا علي انه نقل المذهب فانه قال ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البايع بعد
قبض المشتري قطع به والله اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بانه
لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين
يثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان
مثليا فانه يملك بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكرا
للضمان والبينة للبايع كذا في الجوهرة وما رايت القيمة علي القبض دل ان مراده ملكه
بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتلفه لم يتعين كالغصب وقال محمد رحمه الله
قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي وكذا قال في جامع الفصولين لو قال
البايع ابراتك عن الثمن ثم مات عند المشتري برا اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله
لا يصح الابرا اما لو ابرا عن الثمن فقد اخرجه عن كونه مضمونا وعلي هذا لو ابرا الغاصب
عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابرا عن المغصوب صح انتهي فعلي هذا تجب القيمة اذا افتقر

رده

رده علي البايع بموت او غيره كذا في السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب
وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك واما امتناع المشتري من الرد فغير صحيح
قال في القنية قبض الكرباس في البيع الفاسد وقطعه ثم اودعه البايع وهلك
في يده يهلك منه وعلي المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع فاسد رده المشتري
علي البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة
والغصب والشرا ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهي
وكذا لو اشتري وكيل البايع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الي البايع برهن
وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون
فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسد
ثم باعه بعين ما نقد من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال
الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الي المستحق بجهة اخري انما يعتبر واصلا بجهة
مستحقه لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتي ان للمشتري
فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول
وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته ولا تعتبر العين واصلا الي البايع بالجهة المستحقة بما وصل
من جهة اخري والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
فلزوجها قبل الدخول نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشي انتهي
قوله ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع والمشتري في البيع الفاسد فسخه
دفعا للفساد وذكر الزيلعي ان الكلام بمعني علي لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة
اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه اذا امكن القبض
لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان
الفساد في صلب العقد كان راجعا الي البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع
بالخمر او الخنزير فكذلك وان كان بشرط زايد كالبيع الي اجل مجهول او بشرط
فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يذكر
ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية علي قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله
لمن له منفعة الشرط فيقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخ اذا كان الشرط له
وقدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليتامل وفي القنية رده المشتري بفساد
البيع فلم يقبله فاداه المشتري الي منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وحده
ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا عليه لا يبرا الا بقول او قضا
القاضي وقال ابو بكر الاسكاف يبرا في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار
البلوغ وفسخ الاجارة للعذر انتهي وفيها باعا بيعا فاسدا ثم مات احدهما فلوارثه
النقض انتهي وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان

صحيحا ينفسخ الاول به وكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع المواجر المستاجر من المستاجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق به من ساير الغرما بماليته انتهى ثم قال ولا يشترط القضا في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المص ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري بفاسد وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبايهما طولب برده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه انتهى قوله الا انه يبيع المشتري اي فليس لكل منهما فسخه وانما ينفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان لكل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل ما اذا اقبضه المشتري الثاني اولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغايب لا يقبل فللبايع الاخذ لا لوصوله فلم قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه نقضا فللبايع حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتي في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جاز وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعذار قوله او تهب يعني اذا وهب المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة عنه وعجز مكاتب عنه ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه نقضا فللبايع حق

الفسخ

الفسخ لو لم يقبض بقيمته لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشترى فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول كان يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او تحرر اي يعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا احبلت منه صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف اذا اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المولف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد وفاته ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج فالحاصل ان كل تصرف قولي تام يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الا الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهو على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع كان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع لما انتقض قبل القبض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج الوهاج قول محمد ويظهر بينهما فرق قوله او يبني اي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد انه ينقض البنا ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق

البايع حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين
لا يبطل بالبنا فاقواهما اولى ولان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من
جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع فانه لم يوجد منه التسليط
ولهذا لم يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنايه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة
وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المولف من الافعال الحسية الا البنا قالوا ومن فعل المشتري
بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كان
حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع او نقص الا الزيادة بالبنا وفي جامع الفصولين
زوايد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا بجوبة متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق
ولو منفصلة متولدة يضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع اخذ الزوايد
وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوايد ولا تطيب له ولو هلكت
في يد المشتري لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة وبناها زوايد الغصب
ولو هلك لا الزوايد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة
المبيع فقط وانما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بافة سماوية فللبايع اخذه مع
ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند
المشتري ولم يوجد منه حبس عند البايع هلك على البايع ولو بفعل اجنبي تخير البايع
ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري
كالغصب انتهى قوله ولم ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري
المنع بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المولف الى ان البايع
اذا مات كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على تجهيزه
وعلى غرمايه بعد وفاته كالمراهن والى انه لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا
فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى
يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجايز اذا تفاسخا وكذا لو مات الموجر او الراهن او المستقرض
فهو احق بما في يده من العين من ساير الغرما والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبايع وانما
كان دينا له على المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه
شرا فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس
للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح ولم ان يسترد العبد
قبل ايفاء الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد
لو كان بدين فاسد سابق والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن
بمجرد العقد فاذا اوجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوايهما قدرا
ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم للمشتري
حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هنا وفي الفاسد لم يملك الثمن تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة

قبل القبض غير معقود به لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون
من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البايع مقرر والمقاصة انما تكون
عند استواء الواجبين وصفا وكذا لا تجب المقاصة بين الحال والموجل والجيد والرديء
واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع
بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد
قبل قضا الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم
وهي قايمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين بالبيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب للبايع ما ربح لا
للمشتري اي طاب للبايع ما ربح في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق
الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه
والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربح الغاصب والمودع بعد اداء الضمان
لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي
الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به
سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل
الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في
الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع
الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح بخلافه فان اعتبر صحيح التعيين
يجب التصدق على البايع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي
انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين
ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه لا يطيب له ما ربح فهو متعين من جهة
فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبرنا الوجه
الاول في لزوم رد عين المغصوب والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل ابي يوسف الخراج ج
بالضمان ومعناه كما في الفايق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رد بعد الاطلاع على
العيب بسبب انه في ضمانه انتهى قوله ولو ادعى على اخر دراهم فقضاه اياها ثم
تصادقا ان لا شي عليه طاب له ربحه اي ما ربح في الدراهم لان الخبث لفساد الملك
هاهنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل
العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لم يملك ابن ادم وكذا لو حلف ان لا
يفارق غريمه حتى يستوفي حقه وبينه فباعه عبدا الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه
ثم استحق العبد حلا ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان الدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو ملك

المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
وانه قبض الدراهم به لا بما يزعم انه ملكه اما لو كان الاصل في دعواه الدين متعمدا
الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه
لان النظر الى وجوبه بالتسمية لا الى زعم المدعي ويدل عليه مسئلة فانه لو غصب دراهم
وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة لا يحنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه
قوله وكره النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره
وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهو كلها تحريمية
لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هاهنا بحثا لا طايل تحته تركته عمدا
وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره
فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع
المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تسام
السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الاخر فيقع فيه وكذلك في النكاح
وغيره ولو تناجشوا لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد واثارته كذا في المغرب وفي
القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع
بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس عن الشيء الى
غيره واثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانفاد والاسراع
كالنجاسة بالكسر انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا كما في
الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا يمتنع منه لانه نفع للمسلم من
غير اضرار باحد قوله والسوم على سوم غيره للحديث لا يسام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان
على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يكن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به
على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم في المبايعة
كالسوم بالضم سميت بالسلعة وساومت واستمت بها وعليها غالاه واستمته اياها وعليه
سالته سومها انتهى قوله وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون له
سمسارا والتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون منهم في سنة حاجة ليبيعوه
من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بانقص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر
ومحمل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او لبس اما اذا انتفيا فلا باس به
المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقي
الجلب انتهى قوله وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا
كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم

دي

اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب البادي
السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى
الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب
السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وكذا قال في
المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقها لموافقته الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس
بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها
وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وعرضه فكانه سئل عن كمية نهي بيع الحاضر
للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير قوله
والبيع عند الاذان للجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض
الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره
ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة اطلقه
فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية
فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشارح
قوله لا بيع من يزيد اي لا يكره لما قدمنا من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه قوله ولا يفرق بين
صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين اخوين ثم قال ما فعل الغلامان
قال بعت احدهما قال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك
الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلوم بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم وكذا قيد بذي الرحم المحرم ولا يرد عليه
ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير
والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما
ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في
الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد
وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى ولا يرد
على المصنف التفريق بالاعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره واستيلاد الامة او كتابة احدهما
فانه جايز لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية او غير ذلك من اسباب
الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه ممنوعا من التصرف في ماله
راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فانه له بيع احد الكبيرين لان اهلهما

هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد يقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين
عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل والصحيح في الملك انه اذا كان مع الصغير ابوه
لا يبيع واحدا منهما ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من لام
لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة
من اختلاف الجهة والجنس كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان
معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او
اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر
باطن فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما
يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا
فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجل فصار
ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع
لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فمحل احتياطا فصار الاصل انه اذا
عد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام
والخالة والعمة لا يفرق ويكون يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين
والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم اخ
لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البايع حربيا مستامنا المسلم
فانه لا يمنع المسلم من الشرا دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه
ان اشتراه او ملكه لما ذكر في الاعتاق فهذه عشر مسايل يجوز فيها التفريق ولا باس
ببردها دفع احدهما بجناية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه
وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط
السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير
ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع
الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد فانه يكره الفسخ لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في ملكه
صبي واشترى امه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه
قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى
الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص
ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان
الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في
محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق

في

في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنايم باب الاقالة ضي
المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها وفاسدا فيفسخ اقالة بالتراضي
وان كان واجبا في المكروه والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها في عشر مواضع الاول
في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس
في وصفها والسادس في حكمها والسابع من يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها
والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع
بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايلا البيعان واقال الله
عثرتك واقالها انتهى وذكرها في القاف مع اليا وفي المصباح اقال الله عثرته اذا
رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب
باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول
وان الهمزة للسلب اي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هو من القيد واما
معناها شرعا فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع
والاجارة ونحوهما وان اريد خصوصها فقل رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع
عقد النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين او
احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كما قلنا فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح
وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدايع وقد يكون القبول بالفعل كما لو
قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت
وتنعقد بالتعاطي كالبيع واما شرايط صحتها فمنها رضا المتعاقدين لان الكلام في رفع
عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما
سياتي ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض موالي الصرف في اقالة الصرف اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها
ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح
الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا
تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه تفرع ما في القنية جاء
الدلال بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن
فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد
المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري
قبل قبضه في شرح المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين
ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها
ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة
وقدمنا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي ان تكون واجبة اذا كان البايع غارا

للمشتري فكان الغبن يسيرا وانما قيد باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان
غره البايع علي الصحيح كما سياتي ان شا الله تعالي واما حكمها فاختلف علي اقوال
فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال
ابو يوسف انها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر اي فسخ في حق
الكل ذكر قوله في البدايع والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من يملك
البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن
وكتبنا في الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولي الوصي لو اشتري من مديون اليتيم
دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفي الدين اقال لم تصح اقالته ولا يملك الرد بالعيب
بخلاف الرد بخيار الشرط والروية كذا في بيوع القنية الثانية المتولي علي الوقف اذا اشتري
شيا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم قال ولا اصلاح فيها للوقف لم يجز كما
فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جاز والا لا الرابعة الوكيل بالشرا
لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم علي تفصيل فيه
وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد
كذا في الظهيرية ومنها الوكيل بالاجارة اذا اقاله مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة
وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا وفي فتاوي الفضلي اذا باع المتولي او
الوصي شيا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهي وفي القنية
باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ ولم يجز الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة
ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف علي اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الي ملك
العاقد لا الي ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها
ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فايدة تصح اقالة الاقالة
فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوايد الا
وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوي من باب التحالف
الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهي قوله اي فسخ في حق
المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا اذا تعذر جعلها فسخا بان ولدت
المبيعة بعد القبض او هلك المبيع فانها تبطل ويبقي البيع علي حاله اطلقه فشمل ما اذا كان
قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة فسخ قبل القبض وبعده هلاك المبيع ففسخ
الا ان تعذر فيبطل فان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول باقل منه او
بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد اي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا اكثر من
الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت
قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو اذا وقعت بلفظها اما بلفظ
الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو تحريف
كما

كما لا يخفي وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال
البايع له بعت ما اشتريت فقال بعت بيعا وفايدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس
مسايل الاولي وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط
المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما ان باع ثوبا من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال
زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه فوجد فباع بازيد لا ينفذ البيع الثاني لانه
تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع
حتي باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد وهذه حجة علي ابي يوسف لان البيع جاير
بلا خلاف بين اصحابنا الا ان يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع ولو باع من غير
المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تبايعاه بعدها يحتاج المشتري
الي تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرا
كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقابضا
فتقايلا فاشتري احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض
الاخر فشابه المغصوب انتهي والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل
القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لا تفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض
والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد علي اصل ابي يوسف
لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدايع وتظهر فايدة
كونها بيعا في حق غيرهما في خمس ايضا الاولي لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية
اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع علي عيب كان في يد البايع فاراد
ان يرده علي البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة
اذا اشتري شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتي باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري
فاشتراه من نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا
جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم
تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من
المشتري منه الخامسة اذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها
الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانها لا تسقط عنه
الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله
بيع جديد في حق ثالث يجري علي اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجري علي
اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين

ايضا كما لو اشتري بالدين الموجل دينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا لانه
باعه منه وفي الصغري ولو رد بعيب بقضا كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان
ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهي وكما اذا تقايلا ثم ادعي رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم
يكن من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض
ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال
الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة
ضرر بسبب رده ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط او بعيب بقضا يجب رد
المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله وتصح بمثل الثمن
الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب او جنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند
الامام لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما
قدمنا وقيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط ما قام بازاء العيب
ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح
القدير وفي النهاية معزيا الي التاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط
او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهي وقيد بقوله بلا تعيب وجنس اخر
لان الاقالة علي جنس اخر غير الثمن الاول تصح ويلغو المسمي ويلزمه رد الاول فقوله
وجنس بالجر عطف علي الاكثر اي وشرط جنس لا علي تعيب وعند ابي يوسف ومحمد
اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد
وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف تصح بيعا وعند محمد فتصح بالثمن الاول ولو قال
الم وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولي فيعلم منه حكم التصرف به بالاولي ومع
السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول الي ان
الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم وكذا قال في فتح القدير او كان الثمن عشرة دنانير
ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي
وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ
كالاقالة ما لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او علي العلب انفسخ الاول وكذا لو عقد
بثمن موجل ثم جدد بحال او علي العلب ولو عقد بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا غاية
يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدد بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن
او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة لا ينفسخ
الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتري
باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك وان باعه جاز
وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد علي قوله بعه لي او زاد قوله ممن شيت لا يصح في الوجوه

كلها لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه
قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق
عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوي
الصغري جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه تفرع ما في الخانية وغيرها باع امة فانكر
المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم علي ترك الخصومة فيحل حينيذ وطيها
وكذا لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فان ترك المشتري الخصومة
وسمع البايع بذلك حل له وطيها ومثله لو اشتري جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام
وقبضها ثم رد علي البايع جارية اخري في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها
وقبضها كان القول له فان رضي البايع بها حل وطيها وكذا القصار والاسكاف وكذا
لو اشتري ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وخاف البايع
فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الانتفاع به ان علم لرضا العاقدين بالفسخ
ظاهرا ويتصدق البايع بما زاد عن الثمن وان نقص فعلي البايع ولو اختلفا فادعي البايع
الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو
كان علي العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الي انه
لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح
الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط
اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده كذا في القنية والي انه لو ابرا المشتري
عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها ايضا والا ان يلزم المشتري رد المبيع
وفي القنية اشتري ما له حمل ومونة ونقله الي موضع اخر ثم تقايلا فمونة الرد
علي البايع قوله وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما قدمنا من ان من شرطها بقاء
المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل
لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق
فتنافيا وكذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه
بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع
المقايضة اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلي المشتري قيمة الهالك ان كان
قيميا ومثله ان كان مثليا الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم
التعين وكذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشتري عبدا بنقرة
فضة او بمصوغ بما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة
قايمة في يد البايع صحت وعلي البايع رد الفضة بعينها ويرد من المشتري قيمة العبد
ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة
انتهي واشار الي ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع فيد بالهلاك لانه

مونة الرد علي البايع

لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شي
لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه
اذا اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد
على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو
اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها فان لم يعلم به وقت ما خير
ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم
تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة
انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا
في القنية ورقم برقم اخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة
وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم
انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة
سوا كان راس المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم
اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا
صحت كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعين وكذا اقالته بعد
المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدايع
باب المرابحة والتولية شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا
والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان احكام المبيع وقدم المبيع لاصالته كذا في البناية
وقدمنا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة والمساومة لا التفاوت فيها الى الثمن الاول
والرابع الوضيعة بانقص من الاول ولم يذكرها لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط
الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة
الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب
القول بجوازها ولذا كان مبناها على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى
الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شي فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي
سيل بعض العلما لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع اليه
حين بنا بعايشة ثنتا عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك فقال لولا الصداق
فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والا وعشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله
رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في
المصباح تقول بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى

واما

واما التولية فقال الشارح انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية
في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة ولها شرعا فقال
هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل
الشارح الزيلعي فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع ربح او لا وادعى ان عبارة المولف احسن وليس كما زعم لان مسيلة الغصب كما لا
ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذا ترد على الكنز باعتبار ان لا ثمن فيها
فان اجيب بان الثمن كالقيمة فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد
اجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا وكذا اصح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالغا وصار
جايزا وصرح في الفتاوى الكبرى بانه يقول قام على بكذا ويرد على كلا التعريفين
ما ملك بهبة او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا
في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد
عليها ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف
عليها ويرد عليها ايضا ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله
لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو
اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا
باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل سوا كان الربح من جنس راس المال من الدراهم
او من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشرا به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي
ان لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد
المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارح ورد عليه انها
جايزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما اورده في فتح القدير من الشرا
بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة اذا بين انه اشتراه
نسيئة كما سيأتي في اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شي ان شا الله تعالى
فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين ما قام عليه
او بمثله او برقمه او بما قومه من غير شرط القيمة او بمثل ما اشترى به ممن لا تقبل شهادته له
من اصوله وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه او عبده المأذون او احد المتفاوضين من
الاخر او بمثل ما اشترى به مضاربة او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في
المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه بالصلح لابتنايه على الحط والمساهلة بخلاف
ما اذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية
وما ملكه بالهبة بشرط العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا
بتعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تلف على العين

ويخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض
فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما في التتمة وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار
على احدهما لجوازها على العين بخصوصه قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل
مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واو في التعريف
ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر
من الثمن الاول ثم باعه مرابحة او على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته
ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا كما في
النهاية وقلنا بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء
القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيميين ان في شراء
القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول لاحتمال ان يكون ما قومه به ازيد في نفس
الامر والمرابحة مبنية عن الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف فيما اذا ملكه بغير بدل
لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لانه لا
يعد خيانة لانه من جهل المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري
فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة وجعلها جبة وجعل حشوها
قطنا ورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام علي بكذا
او باعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيخيطه بالقز الذي اشتراه
وحسب اجر الخياط وثمن القز ثم قال لغيره قام علي بكذا او باعه مرابحة على ذلك
جاز كذا في الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشترى من تقبل الشهادة له معنى انما لا بمثل ما
اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يرابح بما اشترى
باعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه لا يرابح
بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط
لانها كما سياتي مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وكذا قال في الظهيرية
ان من اشترى شيئا وعلم ان فيه عيبا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله اعلم
وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته قوله
وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة
والمثلي الكيلي والوزني والعددي المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي لا يصح ذلك حتى
يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمعنى
لاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يربح على
عين قيمي مشار اليه وكذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما
للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان
الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا

يقتضي

يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي
يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز
لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز لقوله والربح مثلي
معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية ولفظه ده بفتح الدال وسكون
الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر انتهى
ومن مسايل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه
فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر
اجزاء من درهم ومعرفته ان تجعل كل درهم على احد عشر جزءا فتصير العشرة مائة وعشرة
اجزاء ثم اخرج من كل درهم جزءا فيكون المطروح عشرة تبقى تسعون جزءا فتكون تسعة دراهم
وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة
خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه
لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه
وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح مائة او بربح
ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ وان لم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور
وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار
ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في الربح ما وقع العقد الاول عليه دون ما
دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان
راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر وهو الاستبدال انتهى
ما في فتح القدير وبه علم ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال
ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو على قول
ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف فانه يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه
اي بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز ولو كان
المشتري قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف
المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف
درهم وقبضهما وباع احداهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء اخذ التي لم تبع بحصتها
وان شاء ترك اذ لم يعلم ببيع احداهما ولكن لو اشترك فيهما جازت الشركة في نصف التي
لم تبع وان لم يبع احداهما ولكنه اعتق احداهما او ماتت ثم ولاهما رجلا او اشركه فيهما جازت
في الاخرى وفي حصته منها كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه
جازت كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي
المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع
جزءا شائعا جاز وقيل يفسد البيع قوله وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز

والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة
التجار ولان كل ما يزيد في المبيع وقيمته يلتحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان
والطراز بكسر الطاء وتخفيف الرا العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع باطراف
الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله اطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل
الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع
متطوع بهذه او باعارة ودل كلامه على انه يضم اجرة الغسال والخياط والصبغ وتجصيص
الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمساة والكراب وكسح الكروم وسقيها والتي درع
وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره تضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته
وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان
كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلا
بالاجماع انتهي وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قول
وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا احدثت زيادة في المبيع
كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب ما انفقه
بقدرما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليهما
مبيعها وولدها وكذا لو اثمر النخيل فان استهلك الزايد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية
بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق
عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله ويقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول
ذلك وكذا اذا رقم علي الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا سواكان رقمه
موافقا لما اشتراه به او زايد حيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير ولا يضم اجرة
الراعي والتعليم وكتابة الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم
العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا او غنا او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعني
في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه علي المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفي ما
فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بما عدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ ولا يمنع نسبته الي التعليم فهو شرط
علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الي انه ليس فيه
عرف ظاهر يلحق براس المال كذا في فتح القدير واشار المولف الي انه لا يضم اجرة الطبيب
والرايض والبيطار والفدا في الجناية وجعل الابق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف
في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا
يحط مهر الامة لزوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم الا لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بضمه

قوله

قوله فان خان في مرابحة اخذ بكل الثمن او رده وحط في التولية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد
بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة علي الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما
فلا بد من البنا علي الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من
راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقي
تولية علي الثمن الاول لتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقي مرابحة
وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح
بما يعرف الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين
وقد ادعاه المشتري هذا علي المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوي الخيانة
مناقض فلا تتصور بينته ولا نكوله والحق سماعها كدعوي العيب وكدعوي الحط فانها
تسمع انتهي وقوله وحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمي وفي السراج الوهاج وصورة
الخيانة في التولية اذا اشتري ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة وليتك
بما اشتريته فاطلع علي ذلك وبيان الحط في المرابحة علي قول ابي يوسف اذا اشتراه
بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما
انتهي وقدمنا انه اذا اشتري متاعا ورقمه اكثر من ثمنه وباعه مرابحة علي الرقم
فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البايع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن
فاما اذا اعلم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار كذا
في المحيط واشار بعدم الحط في التولية الي ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث
به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول
وقضية الاول ان يكون مثل الاول وهذا مستثني من قولهم في خيار العيب بقوله
رده الي اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه
بجميع المسمي وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا
يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري
الجز الفايت وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع البايع
علي خيانة بالطريق السابق فلا خيار له واطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع
او امتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الي الثمن ما لا يجوز
ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهي ومن اشتري ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح
طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة علي الثمن

الاخير وصورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين وله ان العقد الثاني ماسر لانه يتاكد به
ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة
فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلله ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه
ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه
كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء
لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد به
انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه
الربا كذا في فتح القدير وقيدنا بيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او دابة او
عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس
الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير
وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح تولية لانه منع المرابحة انما هي للتهمة في حق العباد لا في
حق الشرع وتمامه في البناية وبالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص
دخل فيه البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن
حابسا لشيء منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال ولو
قال شيئا لكان اولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام يقتضي انه
لا يخبر انه اشتراه بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها نقيده بالمرابحة
وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لان بايعه
لو حط عنه شيئا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على
ما اشترى لالتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار
تمليكا مبتدا كذا في المحيط وسياتي ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي
المحيط اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد اليه بقديم ملكه كالرجوع في الهبة او خيار
شرط او روية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب
ينفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب اخر نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة
لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء
فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا
يطلق له المرابحة انتهى قوله ولو اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر
يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا
العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول

وتقييد بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره لوجود ملك المولى في اكسابه اجماعا فالمكاتب كالماذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين
كذلك كما قدمناه وخالفناه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه
سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما
يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان
تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة
على الف ومايه لان نصيب شريكه من الثمن ستمايه ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمايه فيبيعها
على ذلك انتهى ولو قال المص الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما
في البناية قوله ولو كان مضاربا يبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي
بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفايدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المص والشارح
ما اذا كان الفاعل رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج
فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة
المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لو
اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسمايه فباعها من المضارب بالف وخمسمايه
فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومايتين وخمسين الا ان يبين انتهى وذكر المص في كتاب
المضاربة تبعا لما في الهداية ان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه
وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضي لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان
كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا لا يخالف مسئلة الكتاب لانه هنا الا انه فيما اذا
كان البايع المضارب من ضرب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو المضارب ولكن
يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في البناية ان العقدين وقعا
لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر حاية فوجب اعتبار هذه الحاية وفيما يقع لرب المال
لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة
في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا مطلب
بخمسمايه فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمايه لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع انتهى وهو
لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم
حصة المضارب الى راس المال وهو مناقض منه ايضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في
بابها ولم ار احدا نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتداء اشتغالي جعلت كلام الزيلعي

في المضاربة علي انه اشتري ببعض راس المال فكلامهم في المرابحة علي ما اذا اشتري المضارب
بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال انتهي فاذا كان
راس المال الفا واشتري بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة علي راس المال
لاحتمال هلاك الخمسماية الباقية فاذا لم يظهر الربح فلا شي للمضارب حتي يضم واما اذا اشتري
بالالف وباعه بالف وخمسماية فقد ظهر الربح فتضم حصة المضارب الي راس المال وهذا التقرير
ان شاء الله تعالي من خواص هذا الشرح بحوله وقوته قوله ويرابح بلا بيان للتعيب ووطي
الثيب لانه لم يحبس عنده شي يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو
فاتت قبل التسليم لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن واطلق في قوله
بلا بيان ومراده بلا بيان انه اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العايب القايم به فلا
بد منه لانه يكون غاشا للحديث الصحيح من غشنا فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف
رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا
يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهي واطلق وطي الثيب ومراده
ما اذا لم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فهو كوطي البكر والثيب مصدر تعيب اي صار معيبا
بلا صنع لاحد بافة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع ويشمل ما اذا كان نقصان العيب
يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه فلا يبيعه مرابحة بلا بيان
ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر باذن الله تعالي لا يجب عليه ان يبين بالاولي انه اشتراه
في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب او احمر لطول مكثه او توسخ واورد علي قولهم الفايت
وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة
بلا بيان واجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن عادة فكان كالجزء واورد علي قولهم منافع
البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا اشتري جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان
كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباسه جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد انما هو لانه
لو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا وجه الي الاول
لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الي الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو لا
يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا شي علي الواطي
لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطي اولي بخلاف البيع قوله ويبين بالعيب ووطي البكر
اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي
من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما
اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار
والقرض بالقاف والفا والتعييب مصدر عيبه اذا احدث به عيبا واطلقنا في تعييب غير المشتري
فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية
مع التقييد بقوله واخذ المشتري ارشا اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا

بالبيان

بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه
في فتح القدير واشار المولف رحمه الله بالمسيلة الاولي الي انه اذا وجد بالمبيع عيبا فرضي
به كان له ان يبيعه مرابحة علي الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع
من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او روية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع علي خيانة
فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة علي ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في
فتح القدير قوله ولو اشتري بالف نسيئة وباع بربح ماية ولم يبين خير المشتري لان
للاجل شبها بالمبيع الا تري انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشتري شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام علي المرابحة يوجب السلامة
عن مثل هذه الخيانة واذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا
بيان بعضه واخفا البعض ولو فرع علي قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف انه مثله
في هذا يراد لاجل الاجل قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه
معتاد للتنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد
كما لو باعه حالا ومطلها الي شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية علي الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلي كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد



العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية رجل عليه الف درهم من ثمن بيع طالبه الطالب فقال
ليس عندي شي فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذه
بجميع المال حالا انتهي قوله فان اتلف فعلم لزمه بالف وماية اي اتلفه المشتري
ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية واورد عليه
انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شي
وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن
بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الاجل قصدا فاعتبر مالا في المرابحة
احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع
اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولي ويفهم الاتلاف بالاولي قوله

ولو عبر بالتلف لكان اولي ويفهم الاتلاف بالاولي

وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال الهلاك
فلا سالها علي الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الي جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد
من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطي البكر وبدونه في التعيب ووطي الثيب وعن ابي
يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفي الزيوف مكان الجياد وعلم
بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال
الفقيه ابو جعفر المختار للفتوي الرجوع بفضل ما بينهما قوله ولو ولي رجلا شيا بما قام
عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة
فيها كالتولية قوله ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم

في المجلس جعل كابتدا العقد وصار كتاخير القبول الي اخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق
عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا
العقد ينعقد فاسدا لعرضية الصحة وقيل الصحيح خلافا للمروي عن محمد انه صحيح لعرضية
الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلي الصحيح
تحرم وعلي الضعيف لا والله سبحانه وتعالي اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فتتبعه
فاقول معني الغبن في اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشرا غبنا من باب ضرب
مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبنا للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن
او غيره والغبينة اسم منه انتهي وفي القنية من اشتري شيا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده
علي البايع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتي بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع
بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرده وللبايع
ان يسترد وهو اختيار ابي بكر الزرنجري والقاضي الجلال واكثر روايات كتاب المضاربة
الرد بالغبن الفاحش وبه يفتي ثم رقم لاخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية
وبه افتي بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البايع فله ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري
له ان يرد ثم رقم لاخر قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان
لم يقل فلا وبه افتي صدر الاسلام ثم رقم لاخر ولو لم يغر البايع ولكن غر الدلال فله الرد
ولو اشتري فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد يعني فاحشا فللبايع ان
يرجع علي المشتري بالفيلق مثله في حق المشتري قال الغزالي لامرأة لي بالغزل فاتيني بغزل
كهذا الغزل ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشتري ذلك الغزل له بازيد من
ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الي حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته
من الثمن قال رحمه الله الصواب ان الباقي ومثل ما صرف الي حاجته واسترد جميع الثمن كمن
اشتري بيتا مملوءا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد ولم ياخذ جميع الثمن قبل انفاق شي من
عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكر ابو يوسف ومحمد فقد تحرر ان
المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتي بالرد به وفي خزانة الفتاوي
خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتي بالرد انتهي
وبعضهم افتي به ان غره الاخر وبعضهم افتي بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي القنية
اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش ان لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص
وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام
جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير
وما لا ففاحش انتهي وكما يكون للمشتري مغبونا لغروره يكون البايع كذلك كما في فتاوي قارئ الهداية
فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون

مطلب بيع الغبن

قوله

قوله صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا علي المنقول وعلي الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة
قيل علي هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو
الصحيح كذا في الفوايد الظهيرية وعليه الفتوي كذا في الكافي وفي الخانية لو اشتري
ارضا فيها زرع بقل ودفعها الي البايع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض
فان دفع الارض معاملة يكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع
نصف الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشي هلاكه اما في موضع لا يؤمن
عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتي ولو كان علي شط البحر او كان
المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهي وفي البناية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير
بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم
موقوفان علي نقد الثمن او رضي البايع والا فللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض
اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل
النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع لانه لو اشتري عقارا فوهبه
قبل القبض من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية قوله لا بيع المنقول اي لا
يصح لنهيه صلي الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد علي
اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البايع جائز عند
محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف ولهذا كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع
حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض
فهو موقوف كما قدمناه ولهذا تزوج الجارية المبيعة قبل قبضها جايز لان الغرر يمنع
جوازه بدليل صحة تزويج الابق ولهذا الوصية به قبل القبض صحيحة اتفاقا لانها
اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح علي قول ابي يوسف
وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح
لانه بيع قال الولوالجي لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين
قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر
وبدل الخلع والعتق علي مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض
ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع
البيع فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا
وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية
اشتري عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتي اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه

البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهي وهذا كله في تصرف المشتري في البيع
قبل قبضه فان تصرف فيه البايع قبل قبضه فهو علي وجهين اما ان يكون بامر المشتري
او بغير امره وان كان الاول ذكر في الخانيه رجل اشتري ولم يقبضه ثم امر البايع ان يهبه
من فلان ففعل البايع ذلك ودفعه الي الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا
لو امر البايع ان يواجره فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا للمشتري
اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البايع من المستاجر يحسبه من الثمن ان كان من
جنسه وكذا لو اعار العبد البايع من رجل قبل التسليم الي المشتري او وهب او رهن فاجاز
المشتري ذلك جاز ويصير قابضا انتهي ثم قال اشتري ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال
للبايع لا ايتمنك عليه ادفعه الي فلان يكون عنده حتي ادفع اليك الثمن فدفعه البايع
الي فلان فهلك من يده كان الهلاك علي البايع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البايع
فيكون يده كيد البايع ولو امر المشتري البايع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا
للبيع لانه لا يصلح نايبا عن المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا او اكلا
مال نفسه واما الامر بالبيع ففيه ثلاثة اوجه ان قال للبايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا
فان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت كان فسخا وجاز
البيع الثاني في ظاهر الرواية في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي
ولو اشتري ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الروية يكون فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشتري
ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي اي كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البايع ولم
يقل نعم لا يكون فسخا وان ذلك بعد القبض والروية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع
سوا قال بعه او بعه لي انتهي واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه اجازة فذكر في الخانية رجل
اشتري عبدا بالف ولم يقبضه حتي رهنه البايع او اجره او اودعه فمات انفسخ البيع ولا
يضمن المشتري احدا من هولاء لانه ان ضمنهم رجعوا علي البايع ولو اعاره او وهبه فمات
عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشتري الخيار
ان شا امضي البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شا فسخ البيع لانه لو ضمن هولاء
ليس للضامن ان يرجع علي البايع ولو باعه البايع فمات عند المشتري الثاني من عمله او من
غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا ضمن المشتري الثاني ثم
يرجع المشتري الثاني علي البايع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع
رجلا بذبح الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع له انتهي
قوله ولو اشتري مكايلة كيلا حرم بيعه واكله حتي يكيله اي حتي يعيد كيله لنهيه صلي الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد
علي المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وقيد بقوله كيلا اي بشرط

الكيل

الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المولف
فساد البيع ونص في الجامع الصغير علي فساده لان سبب النهي امر راجع الي المبيع ولكن النص
انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبني علي الملك كالهبة والوصية
والحقوا بالكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز
والبيض اذا اشتري بالعد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فاسد البيع قبل
العد انتهي ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير
انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه
اثم لترك ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا
قبضها فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وبهذا تبين ان ليس كل ما يحل
اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال هذا كاكل المبيع بيعا
فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب فسخه واما هنا فلا يملك البايع الفسخ ولم
يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان يقال في البيع فاسدا اكل حراما وكذا رايت
في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم
الذي دفع معاملة وقد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة
كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهي فالحق ما في فتح القدير
وانما ذكر المولف كيل المشتري وحده دون كيل البايع مع ان الحديث اشترط الصاعين
لان صاع البايع اذا ملكه بالارث او المزارعة او كان شراه مجازفة او استقرض حنطة
علي انها كر ثم باعها فلا حاجة الي كيل المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا
لكنه شرا صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله
في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتري مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل
وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي جوامع
ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الي كيل البايع اذا كان اشتراه مكايلة وظاهر كلام المص يدل
علي ان كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول علي ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا
او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان البيع
صار معلوما بكيل واحد وتحقق معني التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين علي ما نبين
في السلم ان شا الله تعالي كذا في الهداية ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل
ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سوآء
اكتاله المشتري منه اولا لانه لا يكتفي بعد شرايه وهو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض
كذا في فتح القدير **قوله** ومثله الموزون والمعدود اي مثل المكيل شرا الموزون وزنا
والمعدود عدا فلا يجوز البيع والاكل حتي يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم
والدنانير اما بها يجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما

اذا كال البايع الطعام
في حضرة المشتري يغني
عن كيله ثانيا هو الصحيح

في المحيط لو كان المكيل او الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا
جاز قبل القبض فقبل الكيل اولي هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا
يحتاج في بيع التعاطي في الموزون الي وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن
انتهي وفي الخلاصة وعليه الفتوي قوله لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه
قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر
وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح بها العيني في شرح الكنز
قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر
الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص
بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوي بدل الصرف
والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في
الصرف وايده السمع الي اخره واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه
ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار المولف بالثمن
الي كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان المتلفات
سوي الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث والموصي به قبل القبض فقدمنا
جوازه قوله والزيادة فيه اي صحت الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان
باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان علي اعتبار ابتداء الصلة لانه لا
يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد ولا الحط
لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولي ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار
او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه
بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل
وفايدة الالتحاق تظهر في مسايل الاولي التولية الثانيه المرابحه فيجوز علي الكل في الزيادة
وعلي الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتي ياخذ الشفيع بما بقي في الشفعة
حط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لان فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه
الرابعة في الاستحقاق حتي يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري علي البايع بالكل
ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتي يقبض الزيادة
السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع ابو يوسف
صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط علي انه
هبة مبتداة كذا في الخلاصه ولم يذكر المص شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقا

المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق علي حال يصح الاعتياض
عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط فانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق
باصل العقد استنادا انتهي بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت
بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري
بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها
او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في
الكتاب قولهما واما روي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو رهنها او اجرها او اشتري شاة فذبحها
ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم ازداد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم
تبق محلا للبيع بخلاف الاول لحيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب
نظم الزندويستي قال لهذه عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها
اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا اربا او كان
عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر
لو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها او كان
محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله
سيفا او كانت جارية فركبها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري
الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد في الارض البذر في نصيبه
والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهي وفي تلخيص الجامع في باب
ما يمنع الزيادة في الثمن تلحق ∴ حيزا وصفه لا اصله ∴ كالخيار بعد ما زاد
الاصل ولذا ∴ وتمامه فيه ولو عبر بالزوم بدل الصحة لكان اولي لانها لازمة
حتي لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت
من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده مرة كما في الخلاصة وترك قيدا
لا بد منه وهو قبول البايع في المجلس حتي لو زاده فلم يقبل حتي تفرقا بطلت كذا في الخلاصة
واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين
كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد علي الزيادة من الاجنبي
وحاصلها كما في الخلاصة معزيا الي الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري
تجب علي المشتري لا علي الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته
وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن علي المشتري او اضافها الي مال نفسه
لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه جاير في جميع المواضع
في موضع يجوز الزيادة وفي موضع لا يجوز انتهي واما الزيادة في المهر فشرطها بقاء الملك
فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها
في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفا بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة

في العين والدين كذا في القنية واما الزيادة في الرهن فسيأتي انها صحيحة في الرهن
لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما في نصيب الآخر ان كان قبل
ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز من البذر
منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة انتهى قوله والزيادة في المبيع اي وصحت
ولزم البايع دفعها بشرط قبول المشتري ويلتحق ايضا في العقد فيصير لها حصة من الثمن
حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من
المبيع حيث لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عوضا كما لو اشترى
بمائة ونقدها ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ
العقد في ثلاثة كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه
بخلاف الزيادة في الثمن ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرها في الثمن فظاهره
عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان
عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لم يصح انتهى قيد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة
كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق في الحط من الثمن
فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال
في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان
كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثله على المشتري
ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض
ايضا كالابرا لان المشتري قد برا من الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة
المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم يقبض عين الواجب
حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي على ملتقى ذمته على حاله الا ان المشتري لا
يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان
للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق
في ذمة المشتري بعد القضا والهبة والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا
وانما لم يصح الابرا لان الابرا على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق
حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع
ولو قال ابراتك براة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف
الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين له حطا او ابراه منه
فهو على ما ذكر هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب
الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف
الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين
الابرا والهبة والحط فيما هو عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء

فان

فان قلت هل لبقا الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن
ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض
بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا
وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب
المداينات له فوايد تبين ايضا قوله ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد
عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها
واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واجاز المستحق استحق الكل واذا رد
المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية رجع المشتري على بايعه بالكل وفي فتاوي قاضي خان
من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مايه من
الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبري المشتري من المايه وياخذ الشفيع
الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى قوله وتاجيل كل دين
الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يوخره سوا كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على
من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبول ممن عليه الدين
فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط
فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسماية فالخمسماية موخرة عنك الى سنة
فهو جايز كذا في الذخيرة وانما لا يوجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار
الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم
صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا اجله وليس من تاجيل القرض ما اذا
احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم
كذا في فتح القدير واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا افاد المحيل
بقدر المحال به للمحال عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز
تاجيله وفي القنية من كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت
عنده معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب
الحوالة لو كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة
تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل بعد
الكفالة او موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل
ايضا خروجا للابرا انتهى ولم يستثن المص رحمه الله من عدم صحة تاجيل القرض شيا واستثنى منه
في الهداية ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم

حق الموصي انتهي ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض علي انسان فاوصي ان يوجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ان المستثني لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صورة الاولي لو مات المديون وحل المال فاجل الداين وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل ان تاجيل الدين علي ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاوا المديون اذا قال بريت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضي الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الي اجله ولو اشتري من مديونه شيا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضا عاد الاجل ولو كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهي وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشروط الفاسدة ولو قال كلما دخل نجم ولم تود فالمال حال صح ولم يصر حالا انتهي تتمة في مسايل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل فلا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجايز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قايما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رده صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين علي قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض مان يكتب الي بلد كذا حتي يوفي دينه انتهي وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض او اشكل وان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع ولو كان المستقرض معروفا بالجود والسخا لا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معني التبرع ولو اشتري بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو امر المقبوض ان يصارف بما له عليه لم يجز عند ابي ح خلافا لهما وهي مسيلة اسلم ما لي عليك ولو دفع المستقرض

الي

في

الي المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويلخذ حقه منه فهو وكيل ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشتري المستقرض القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان ادي الثمن فوجد بالكر عيبا فرده ورجع بنقصان العيب ولو اشتري ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشتري المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن ابي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهي وفي القنية من باب القرض شرا الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الي القرض يجوز ويكره ليستقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الي مولاي وانكر المولي قبض العبد العشرة فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع المقرض علي العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبري كل صاحبه والجواز رواية عن ابي يوسف ورواية الاصل بخلاف استقراض الحنطة يجوز وعنها خلافه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخاري ليس له الطلب الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بنا علي انه مثلي او قيمي واستقراض العجين في بلادنا يجوز لاجرايها ولم يتعرض لاستقراض الخبز وينبغي الجواز من غير وزن وسيل النبي عليه السلام عن خميرة تتعاطاها الجيران ان يكون ربا ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح انفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبا ثمنها فله انفاقها وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الي واحد منهم ودفع ليس له ان يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسيلة اخري ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض انتهي

باب

في بيان احكام الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة والربا بكسر الرا وفتحها خطا وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور علي الاشهر ويثني ربوان بالواو علي الاصل وقد يقال ربيان علي التخفيف وينسب اليه علي لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح بالنسبة خطا انتهي وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين علي الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن

ففضل قفيز شعير علي قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي
علي خمسة منه وقيد بقوله علي عوض اي خال منه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكر
بر وكري شعير فان للثاني فضلا علي الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس
الي خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا
وترك المص قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين
وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا
وفي البناية قال علماونا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال مما يقابله من
عوض شرط في هذا العقد وعلي هذا ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي المحيط
من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشتري الرجل من اخر
عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخل في البيع ان لم يكن مشروطا
في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما يصح هبة الدانق
اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا تحتمل القسمة انتهي
وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم
بالدرهم نسئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة ولا يرد علي المص ما في جمع العلوم وغيره ان
المشتري يملك الدرهم الزايد اذا قبضه فيما اذا اشتري درهمين بدرهم فانهم جعلوه من
قبيل الفاسد وهذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع
الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية
فقال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا
الدينار بخمسة دوانق ثم بينه فاستحل منه فابروه عما بقي عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت
انا وغيري انه يبري وكتب نجم الدين الزجاني الابرا لا يعمل في الربوا لان رده لحق الشرع
وقال لجاب به نجم الايمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين
المرغيناني قال رضي الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكتبت اطلب
لا محو جوابي منه فعرضت هذه المسئلة علي علاي الدين الخياطي فاجاب انه يبرا اذا كان
الابرا بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرا فازداد ظني بصحة جوابي ولم امح ويدل
علي صحته ما ذكره البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية
يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربوا مملوكا للقابض بالقبض فاستهلكه
علي ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما
استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل
الربا فلم يكن في رده فايدة نقض عقد الربا ليجب ذلك حقا لله تعالي وانما الذي يجب حقا
للشرع رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهي ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة لان تعلق التحريم به

لان

ثم ربا النسيئة لا يزيد في نفسه فلا حكم الفضل فيعتبر بالاعم من ربا الفضل فالاعم ما في جمع العلوم

لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها الا انما كلوا الربا والمراد منه فيها نفس الزايد
في بيع الاموال الربوية عن بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالي لاكل الربا خمس
عقوبات احدها التخبط قال الله تعالي لا يقومون الا كما الذي يتخبطه الشيطان من المس
قيل في معناه ينتفخ بطنه يوم القيمة فيصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من
اصابه المس ويويده الحديث تملي بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الافتضاح
علي روس الاشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيمة لاكلي الربا فيجتمعون تحته
ثم يساقون الي النار والثاني المحق قال الله تعالي يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيفا
وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتي لا ينتفع به هو ولا ولده من بعده والثالث الحرب
قال الله تعالي فاذنوا بحرب من الله ورسوله المعني في القراة بالمد اعلموا الناس بان كلة
الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراة بغير المد اي اعلموا ان اكلة
الربا حرب الله والرابع الكفر قال الله تعالي وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين وقال الله تعالي
والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالي
ومن عاد فاوليك اصحاب النار هم فيها خالدون وانا يود ان قوله صلي الله عليه وسلم لكل درهم
واحد من الربا اشد من ثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولي به
والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا وقيل
لمحمد الا تصنف في الزهد شيا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام
والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصي قال الامام
الاسبيجابي انفقوا علي انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربوا الفضل في القدر اختلاف
فان ابن عباس رضي الله عنه لا يري الربا الا في النساء للحديث انما الربا في النسيئة وكلمة
انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا بالاحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف
الي ما ليس بمكيل ولا موزون لكونه اخر الاحاديث او وزن ان ابن عباس رجع عن هذا
القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهي باقي الملتقط وفي الخلاصة لو قضي بجواز
بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانها اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين
الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهي وفي القنية من الكراهية
لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم اخر هي مكروهة وذكر البقال
الكراهة عن محمد وعندهما لا باس به قال الرازي يجري خلاف محمد في العقد بعد
القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس بالاتفاق انتهي وفي بغية من الكراهية يجوز
للمحتاج الاستقراض بالربح انتهي وفي الخلاصة معزيا الي النوازل رجل له علي اخر عشرة
دراهم فاراد ان يوجلها الي سنة ويوخذ منه ثلثة عشر فالحيلة ان يشتري من مديونه العشرة
متاعا ويقبض المتاع منه ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الي سنة انتهي قوله
وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب المساواة التي تلزم عند فوتها الربا هكذا فسره

ومراد محمد رحمه الله ما ثبتت فيه ما يكره وتحريم الغفار

في

السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكره في الكاشف لا وجوابا وفي فتح القدير
اي علة تحريم الزيادة انتهي وهو في المعراج اي علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة
في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا
تمسك بحجة واعل بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالاتهم انتهي وفي تلقيح الاصول
نقلا عن الفائق في اللغة التي المغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال المحل من وصف القوة
الي وصف الضعف وكذا سمي الجرح علة لانه بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح
ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة
وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح وللعلل
المستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في الكيلي والوزن في الوزني
فانحصر العرف الحكم فيهما والتعبير بالقدر احصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع
والعد وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعدما وضعوا القدر بان الكيل
والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شيء والجمع اجناس وهو اعم من
النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه
في التهذيب ايضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي
ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير
واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان
عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل علي ذلك والثوب الهروي والمروي جنسان
جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان
واللبد الارميني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس
وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والمعزي والبقري والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن
البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت
غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهي وفي المعراج القدر عبارة عن
المعيار والجنس عبارة عن شاكلة المعاني انتهي والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو
قوله صلي الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان برفع الحنطة اي بيع الحنطة وبنصبها اي بيعوا
وروي برفع مثل وهو خبر المبتدا اي بيع الحنطة مثلا علي الحال وكذلك روي الرفع والنصب
في يدا بيد فالرفع عطف علي الخبر اي مثل مقبوضة والنصب علي الحال بتاويله بالمشتق اي
متقابضين وهذا الحديث اشتهر حتي ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده
وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا
عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان وبلال وابي هريرة
ومعمر بن عبد الله وابي بكرة وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابو بكرة

وابن عمر

في

وابن عمرو وابي الدرداء رضي الله عنهم وقد اطال الكلام في بيانه في البناية ثم قال اخرى ليس
الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد
عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري باديا بالحنطة انتهي والحكم معلول
باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علي شرطين التقابض
والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب
اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح
بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة
شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعني البيع اذ هو ينبئ علي التقابل وذلك
بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوي او تتميما للفائدة باتصال التسليم به
ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعني والمعيار
يسوي الذات والجنسية تسوي المعني فيظهر الفضل علي ذلك فيتحقق الربا لان الربا
هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره
سد باب البياعات ولقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه
المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق
فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية قوله وحرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس
لوجود العلة بتمامها والفضل الزيادة والنسا بالمد التاخير ولم يذكر في المصباح انما
ذكر النسا فقال والنسي مهموز علي فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التاخير والنسيئة
علي فعيلة مثله وهما اسمان من نسا الله اجله من باب نفع وانساه الله اذا اخره انتهي
وفي البناية النسا بفتح النون والمد البيع الي اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير
قوله والنسا فقط باحدهما اي وحرم التاخير لا الفضل لوجود القدر فقط والجنس
فقط وله صورتان احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية ثوبا
مرويا بمروي جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الي اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لانه لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل وحقيقة
الفضل جائزة فالشبهة اولي ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الي القدر او الي الجنس
والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز
كالحقيقة كذا في الهداية قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان
كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة
والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون
مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب
ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولي في المحل والثانية في الحكم وتمة

شبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والعمل يثبت الحكم لا شبهة الشبهة وعن
الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة بكمالها انتهى
واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه ابو داود
وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في البنا
واورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم واجيب بانه علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض
علة لحرمة الفضل فلا يودي الى توزيع اجزا الحكم على اجزا العلة كذا في المعراج واورد
ايضا ان ظاهر قول المص والنسا فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران والقز
لوجود القدر وهو الوزن مع انه جايز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا ينفقان في
صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران
بالامنا فنقول الدراهم مع الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا معنى وحكما
فيجوز التاخير اما الاختلاف الصوري فما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود
لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف
في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلا يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى
شبهة الشبهة فيه فانه الموزون اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
شبهة الموزون والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك
النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات
بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفرا السين افصح وانكر القتبي السين اصلا
وفي فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق به
ما تيسر الكيل او الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا
يفسد اكثر ابواب السلم وساير الموزونات خلاف النقد وان اختلفت اجناسها كاسلام
حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة
الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان
يكون موزونا وصفه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين
بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف
الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن
منصوص عليها فيها فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان
يجوز عند ابي حنيفة اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن
اجيب لان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما يتعينان
للثمنية وهل يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ الثمن فقد قيل لا يجوز وقال
الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل انتهى واما اسلام الفلوس في الموزون ففي
فتح القدير مقتضى ما ذكروه ان لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي

جوازه

جوازه قال لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النسا انتهى والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط واما التعامل
في الاسواق فبالعد **قوله** وحلا بعدمهما اي حل الفضل والنسا عند انعدام القدر
والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمروي بمثلين نسيئة ويجوز والبيض نسيئة لعدم العلة
المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها
العدم لا بمعنى انها توثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم
وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا
الاباحة كان الثابت الحل **قوله** وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون
كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح
مكيلة ابدا النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير فيشترط التساوي بالكيل لا
يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم
يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى
لو تساوي الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لا يجوز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول
الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف
اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور
اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى
على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء
ونصها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي البناية انه اثنى عشر اوقية
وقال ابو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب
الرطل ما يوزن به او يكال وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية يختلف في اعراف الامصار
ويختلف في المصر الواحد امس البيانات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا عشر درهما
كل عشرة وزن ستة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك نحو اربعة
امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابو عبيدة الرطل العراقي والذي قدر انفها به صدقة
الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسره قاضي خان ايضا فقال وتفسيره او ما يباع
بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية اما ساير المكاييل ما قدرت
بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى بحيث يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامنا
والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل
كذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهو اربعون درهما والمراد بها هنا نوعين معلومات
الوزن قال في الهداية كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله
لا يجوز ولو كان يتساويا لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان

مطلب في بحث الرطل والاوقية

الشيئين اذا تساويا في كيل وجب ان يتساويا في كيل آخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما
او مجهولا في ذلك اذ يختلف بقلة ثقلهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فايدة هذا انه لو باع
ما ينسب الي الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن
وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الموزونات غير انه يودي الي انه لا يجوز بالاوافي
ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل علي ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل
انتهي قوله وجيده كرديه اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتي لا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وفي البناية انه غريب ومعناه يوخذ
من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري سواء بسواء لان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا او لان في
اعتباره سد باب البياعات قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا
اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق
باطلاق عقد البيع حتي لو اشتري حنطة او شيا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في
المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم
فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان تعتبر في مال الوقف
لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوايد انها معتبرة في اربعة وفي حق المريض حتي تنفذ من
الثلث وفي الرهن الملك اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن
قيمته ذهبا وتكون رهنا عنده قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف
من الربويات لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود
وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيه ليتعين والمراد باليد في
الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين تعيين
مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه
كما ذكره الاسبيجابي بقوله كل اذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد
او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتي يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو
حاضر او غايب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس
بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر
دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط
ان تتعين العين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره
في المجلس والذي ذكره في الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت
هذه الحنطة علي انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة علي انها قفيز
بقفيز من شعير جيد فالبيع جايز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن
قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل
الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع

يقبض

يقبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة
او قال اشتريت منك قفيز شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين
في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهي قوله
وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدي العلتين وهو
القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعف الاخر او باضعافه اذا لم يدخل تحت كيل او
وزن اما التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها
ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولابد
ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد
الجانبين فتحققت الشبهة وعلي هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن قيد بالتفاضل
لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون
نصف الصاع يعرف منه انه لو وضع مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها
وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب والجواز والصحيح ثبوت الربا
ولا يسكن الخاطر الي هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الي صيانة اموال الناس تحريم
التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا
من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات
الشرعية في الواجبات المالية كالكفارة وصدقة الفطر باقل منه لا يلزم منه اهدار
التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد
اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروي المعلي عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال
كل شي حرم في الكثير حرم في القليل انتهي واما ضمان الحفنة والقفيه عند الاتلاف لا
بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل
الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربوا ومن فروع الضمان لو
غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن قيمتها فان ابي الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له
في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس بالسمك
واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل
انتهي ثم قال فيها باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة
في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس باعه بصفر انتهي قوله والفلس
بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال
محمد لا يجوز لان الفلوس الرايجة اثمان وهو لا يتعين وكذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت
بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يودي الي الربا او يحتمل ان

يأخذ بايع الفلس الفلسين اولا فيؤدي احدهما قضا لدينه ويأخذ الآخر بلا عوض
فصار كما لو كان بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح
وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقا اصطلاحهم
على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا
تبطل باصطلاح فاذا ابطلت الثمنية تعينت فلا يودي الى الربا بخلاف ما اذا كانت
غير معينة كما مر يودي الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية اذا ابطلت وجب ان لا
يجوز التفاضل لان الفلوس موزونة وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية
فاذا ابطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على العد لا يبطل ولا يلزم من ذا من
معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا بالاصطلاح
الكل فكذا بطلان الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل
لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولو اي
الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز
وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط واما اذا
كان الفلس معينا فقط واما اذا كان غير معين ومع هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن
في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف
مسئلة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد م
ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا
ينفسخ العقد بهلاكها قيد بحل التفاضل لان النسا حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده
يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض
فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا
من لم يصحح ما في الجامع لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وليس هذا ومنهم
من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط
التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان انتهى وليس مرادهم خصوص بيع الفلس
بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما تتمة
في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد
احدهما دون الآخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى بمائة فلس بدرهم
فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويخير المشتري ان شاء
قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان
المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد
نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس
الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وتجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه

مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من
الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك
فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان
البيع لا يمنع ثبوت الملك له في البيع فوجد القبض المستحق وهو قول ابي ح لا يجوز لان
الخيار يوثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط
الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من بيع الفلوس واستقراضها قوله واللحم بالحيوان اي وصح
بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه
الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي
من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال
وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف
تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشارح وانما لا يجوز بيع
احدهما بالآخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز
ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا انتهى ولو باع شاة مذبوحة بشاة لم تسلخ يجوز
وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب
في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة المفصولة عن السقط وفي الحاوي لو باع شاة
في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم قوله والكرباس بالقطن وكذا
في الغزل كيف ما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس
الثياب من القطن والجمع كرابيس واليها نسب الامام الكرابيسي باعتبار بيعها واشار المص الى انه لو
باع القطن بغزل فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال
ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير
المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر ولو كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن
غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر مما في القطن حتى يكون قدره مقابلا
به والزايد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط
ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون
قوله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول
فهو على قول ابي ح وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع
الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن اينقص
اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطا والاربعة في السنن عن زيد بن عياش
عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب اكل تمر خيبر هكذا
العلاه

سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه في البناية بان الثابت في البخاري انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان تمرا بلا خوه ولو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حتي احتج عليه علماء بغداد وكانوا اشد عليه لمخالفته الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره علي زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في البناية بانه ثقة عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولي لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطا ما خرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال الحديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع ايمة النقل علي امامة مالك بن انس وانه محكم لما يرويه انتهي قال الحاكم قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان ومدار ما رواه علي زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد بن عياش ورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابن عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابن عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولي بني زهرة المدني ليس به باس انتهي وفي العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقليه بغير المقليه لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخلة من حين تنعقد صورتها الي ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهي وفي فتح القدير وقد زاد ترديده بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان لا يجد الاخر وابو حنيفة يتبعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان ذلك بوجه امر خلقي وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقليه بغيرها فانها في الحال نحكم بعدم التساوي لا كتناز احدهما في الكيل بخلاف كثير فتخلل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بانه المراد النهي عنه نسيئة فانه يثبت في حديث ابن عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان من لم يروها الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن يبقي قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف علي عن الفايدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فايدته ان الرطب ينقص الي ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف

فمنعه

فمنعه شفقة مبني علي ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه انتهي وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرفا تساويه في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان تمرا بين اثنين اقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جوازه التسوية كيلا ولا يدري ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير موزونا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المقصورة اسم لوعاء الطلع وهو كم النخل اول ما ينشق واما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلي الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عنده خلافا لمحمد قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لانها اصول اجناس مختلفة حتي لا يضم بعضها الي بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر الاتحاد في المعني الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي اصلا وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم الغراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد وكذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت يعني المطبوخ او الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثني من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر بعظمه والذي يروي التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرها لاختلاف اصلها جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي يتخذ خلافا للعادة انتهي والحاصل ان ما يوجب اختلاف الامور ثلثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة علي ترك الوزن والاقتصار علي العد والصنعة كذا في فتح القدير قوله وشحم البطن بالالية او باللحم اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قوله

ضلا

والخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي ح لانه يتفاوت بالطبخ والعجن **قوله** لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربوا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مستو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والسويق ما يحرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرما في في باب من مضمض من السويق واشار المولف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المقلي بغير المقلي لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا بخلاف الجنس وكذا بيد لان القدر يجمعهما ولذا انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم **قوله** والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم المتساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي مما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد للربا بالفضل **وفي** الحاوي اي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى **قوله** ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي ح لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف **وفي** شرح المجمع الفتوى على قول محمد **وفي** فتح القدير وانا ارى ان قول محمد حسن **وفي** الجوهرة قال محمد ثلث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة الحجام انتهى **وفي** المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف ما كان ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه واما

اذا كان مستغرقا فيجري بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين مستغرق فلا ربا وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفيما يدته لو لحقه اخر رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المولف الى انه لا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **قوله** ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربوا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف **وفي** النهاية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له وله الحديث لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه ولهذا اذا هاجر التائب عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة **وفي** المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف

باب الحقوق

كان من حق مسايل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق **وفي** المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى **وفي** البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل انتهى **وفي** شرح المنار للسيد بكركار الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق انتهى **وفي** شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز وكذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص فالاول المراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم

وانما نسب الي الله تعالي تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشي ولا يجوز ان يكون نحو الله تعالي بجهة التحقيق لان الكل سوا في ذلك **قوله** العلو لا يدخل بشرا بيت بكل حق يعني اذا اشتري بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشي لا يكون تبعا لمثله **وفي** المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهي واورد المستعير له ان يعيرها لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لمالك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك مالك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بما كسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه **قوله** وبشرا منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشرا منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل علي بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل اهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فليست الدار تدخل بذكر التوابع واشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما **وفي** الكافي ان هذا التفصيل مبني علي عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني علي العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله **وفي** الذخيرة اعلم ان الحقوق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الما وقوله كل قليل وكثير يذكر علي وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهي **وفي** المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه علي التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفا كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعني ما ارتفقت به انتهي فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار **وفي** جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوي العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة من مسيل وطريق وغيره ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهي **قوله** ودخل بشرا دار اي العلو وبشرا دار وان لم يذكر شيا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط وتشتمل علي بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر **وفي** البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبعض في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحرا للاستروح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالمدر والتراب او بالخيام والقباب انتهي **قوله** كالكنيف اي كما يدخل بشرا الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بين المساد والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل فاما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار وكذا الكنيف المستراح **وفي** المصباح الكنيف

جمع كنف

الساتر ويسمي الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع مثل نذير ونذر انتهي اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا علي الظلة لانه يعد من اعادة **قوله** لا الظلة الا بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه علي الدار والاخر علي الدار الاخري او علي اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير **وفي** الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وفي التنزيل في ظلل علي الارايك متكئين والظلة ايضا اول سحابة تظل عن ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحت سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهي **وفي** المغرب قول الفقها ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لكونها مبنية علي الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس المراد بقوله الا بكل حق القصر علي هذا بل انما المراد به او بنحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية **وفي** الخانية ويدخل الباب الاعظم فيها اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها انتهي **قوله** ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منهما خارج عن الحدود لكنها تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شرا الجحش ومهر صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثني الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفايدة المطلوبة **وفي** المعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الي سكة غير نافذة او الي طريق عام يدخل انتهي **وفي** المحيط وكذا ما كان له من حق تسيل الما او القا الثلج في ملك انسان لحاجته **وفي** الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي قبل البيع حتي ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر ثم باع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخري فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخري علي الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يومر البايع بالدفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل ما لدار اخري فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان **وفي** الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة **وفي** الخانية لو اقر بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا فان امكن فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب في الفرق

بين القيمة والاجارة وبينها وبين البيع في الخراج باب الاستحقاق
وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر
مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقب الحقوق للمناسبة
بينها لفظا ومعنى قوله البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء
القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق العامة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضا
وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه
يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا
على الكافة بالعتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة انتهى
وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة
او بنسب او بولا عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي
انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة واما القضا بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس
كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه
الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت
بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف
العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد
ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر
الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة
الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا
القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة كذا
في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه
دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة
وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك
عنه كذا في الخلاصة ومنها مسلة المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البايع مقضيا عليه
ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البايع صار
البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما
اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود
كالارث والشرا منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجا اخر وادعى
انها داره ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا اخو المقضي عليه وادعى ان
هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضى للاخ المدعي
بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم يصر حينئذ الاخ الاخر
مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد ما

اقام

اقام البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث
اذا صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا
المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كانت على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي
عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر
فيها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احد الورثة وقد اقر المدعى ان الميت لم يترك
شيا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا على المشتري قضا على بايعه بالشرط
السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق المبيع من يد المشتري قضا على الكل ولا تسمع
دعوى احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضا ما على المورث بشرطه وعلى المورث قضا ما على
الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر [illegible] ومن باب الاستحقاق
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق
وفروعه واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد
لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عند بشر ملكني منذ
ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل فينفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت
مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا
به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة الناس
من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية
عن هذه الفايدة انتهى ومن فروع التعدي اذا قضى بها دون الاقرار مسيلة في الاستحقاق
اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسايل الاستحقاق
ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بايعه فقال البايع لي وشهدا بزور
فقال المشتري انا اشهد بذلك وانهما شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بايعه
مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال الرجوع عليه عند الاستحقاق
لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه
اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على
بايعه وفيه لو برهن المدعي فسال القاضي المدعى عليه فاقر بالملك يقضي له باقرار لا ببينة اذ البينة
انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضي بالاقرار وقيل بالبينة
والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسيلتان الاولى
اذا اراد الزوج ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا اقر
الاجير بدين يصح وتنفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان
على الغير لكنه من ضرورات الاقرار صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزمه ابطال حق الغير

بالضرورة لان المراة والاجير يقدران علي الانشا بالاستقراض وهذا قول ابي ح وعندهما
لا يصدق المريض في حق المستاجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتي
لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح
الزيادات وذكر قبله اصلا لابي ح فقال اصل الباب ان اقرار الانسان علي غيره لا يصح
وذلك بان يتضمن اقراره ابطال حق الغير بحيث يضاف البطلان الي اقراره ففي مسئلة الاجارة
انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدي الي حق المستاجر وحقه
انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الي اقرار الاجر فلا يكون
اقرارا علي الغير وكذا في مسئلة المراة انتهي ومن مسايل اقتضا الاقرار مسئلة في الذخيرة
من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من ثم دامت
الجامع شهدا علي رجل بعتق عبد فردت شهادتهما فوكل المولي احدهما ببيعه فباعه من الشاهد
الاخر صح البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا علي فساد البيع
لكن قولهما ليس بحجة علي غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف
ويبري المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف بنا علي ابرا الوكيل
بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل استيفا الثمن عند ابي يوسف فيه انما يستوفي
الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن حتي لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاؤه وان
باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براة وتمام ما فيها قوله التناقض يمنع
دعوي الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولي من الاخر
فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوي ولا باس بايراد بعض منها فمن ذلك ما في
الظهيرية رجل ادعي علي رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعي عليه ثم ادعي
ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو
كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود
والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعي علي رجل انه اخوه وادعي
عليه النفقة فقال المدعي عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعي عليه
يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضي له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوي
الاخوة دعوي البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضي له بالميراث ومنها
ما ذكره فيها ادعي دارا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعي انها له واقام البينة
علي ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعي انها له ثم ادعي بعد ذلك انها لفلان وكله
بالخصومة فيه واقام البينة علي ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهي ومنها ما في
البزازية ادعي شرا دار من ابيه فقبل ان يزكي شهوده برهن انه ورثها من ابيه تقبل
لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشرا فملكت بالارث وعلي العكس لا ومنها فيها ايضا
ادعي الصدقة منه منذ سنة ثم ادعي الشرا منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كا من

ومنها فيها لو ادعي اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعي انها
وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ومنها
فيها ايضا ادعي انه لفلان وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة في غيره من جهة
زيد مثلا لا يلي اضافته الي غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكلني بالخصومة
ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة
وبرهن علي ذلك علي ما نص عليه الحصيري في الجامع دل ان الامكان لا يكفي ومنها انه لو
ادعي انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا تقبل لان ما هو له لا يضيفه
الي غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره ولو برهن او لا لموكله لعدم الشهادة
به له الا اذا وفق وقال كان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن علي ذلك الامر
الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعي انه وكيل عن فلان بالخصومة لعدم المنافاة
فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الي نفسه بكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس
والصغري ادعي محدودا ابتداء او ارثا ثم ادعاه مطلقا ملكا لا تسمع اذا كان الدعوي
الاول عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سوا وهذا علي الرواية التي
ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط
ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ومنها
ايضا والتناقض كما يمنع الدعوي لنفسه يمنع الدعوي لغيره والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معني قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره ومنها
الابداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد فلا تسمع دعواه
بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوي تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوي نكاحها
انتهي وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او التوفيق بالفعل
ذكرها في الخلاصة وفي البزازية معزيا الي الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من
المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعي عليه يكفي الامكان لان
الظاهر عند الامكان وجوده وهو توفيق والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق
والمدعي عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه
لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهي وسياتي لهذا مزيد ان شا الله تعالي في مسايل
شتي من كتاب القضا عند قول المص ما كان لك علي شي قط ثم ادعي الايفا او الابرا
وفي كتاب الدعوي ان شا الله تعالي والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض
الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه يقتضي ابطال البعض
انتهي وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهي واما في المنطق
فقال في التهذيب من الفصل الثالث في احكام القضايا وحدوا التناقض بانه اختلاف
قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احدهما صادقة والاخري كاذبة فلا تحقق

مطلب

مسئلة

في المخصوصين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول
ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك
من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها
اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة
الامكان انتهى وتوضيحه في شرح القطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا
المنطقي كما لا يخفى قوله لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفا فيعذر في
التناقض ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فيتفرع على المسئلة
الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له
جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع او على انها حرة من الاصل
قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا او دفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب
به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم
ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه
يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان يقوم له بينة على ذلك فح تقبل والتناقض لا يمنع من
ذلك وكذا لو رهن او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو آجره ثم الحر يعمل بالاجارة
كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة وليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من
المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعدها استاجره لنفسه لا يصدق انتهى اطلق
الحرية فشمل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد يحمل صغيرا من دار الى دار
وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه
على الكتابة تقبل ويرجع ببدل الكتابة كذا في البزازية واما التناقض المعفو في النسب
فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه
تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى فيعذر
في التناقض هكذا صرح العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول
والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه
ثم مات فادعى بعد انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه
لا تصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا وكذا قال في البزازية من العاشر في النسب
والارث من كتاب الدعوى على آخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل
ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة
لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا
لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فاذا ادعى
مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة

انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه معتاقا او ادعى عربي على آخر
انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه
فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا
في انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجها او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير
وتمامه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما
لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها لا تسمع كذا اما ايضا كما في جامع الفصولين قال لست وارثه
ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا يثبت فيمن
اقر انه ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع واما الطلاق فصوره العيني بما اذا اختلعت من
زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم
بذلك وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى وليس
المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض
فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن
ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار
من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه
الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع
دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك هذه الدار مني اعتراف
ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال والصحيح ان هذا
لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه
من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى
وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال يقبل وفي
الذخيرة قيل لا تقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم
ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال
والقبول اصح وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له
هذا الشي المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل
وان قال مطلقا لا ان ذكر الوقف او تولي ولاية وقف او تولي وصاية تركة بعد تبين كون التركة
او قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها
لا تسمع اشترى جارية في نقاب وزعم انه لم يعلم لا تقبل لو اشترى ثوبا في منديل ثم
ادعاه انه له تقبل قال انظر الى ذلك الشي ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية
القايمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا اصدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان
كان مما يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة على راسها غطا لا يرى منها شي تقبل ولاجل هذا

مطلب

مطلب اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما

اختلاف اقا ويل العلما في القبول وعدمه في المسايل انتهى ومنها ايضا استاجر دابة من آخر
ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه
الخفا فان الاب ينفرد بالشرا للابن ومن الابن انتهى ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية
ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن يقبل لانه موضع
الخفا انتهى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احدى الكلامين
فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك
كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت
المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند الحاكم بالشرا
او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان
ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عندهما كم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط
في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى
قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقر لرجل لا اي لا يتبعها
ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها
وفي الكافي ولدت لا باستيلاد ثم قيد بدخول الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفي بها
وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم
يدعيه اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع
كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال
قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على
بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه يصح وقال شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا
للمستحق لا يكون نقضا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ
ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق لو استحق
الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كزوايد المغصوب انتهى ومنها من التناقض
برهن على جارية انها له يقضي بها له فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد
لان القضا بالام لم يكن بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا بالام قبل الحكم بالولد او ارتد
عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وفسقوا لا يحكم بالولد له الا ان يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته
على ملكه جارية شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا وماتوا ولها ولد في
يد المدعى عليه يدعيه لنفسه ايضا انه له وبرهن المدعي عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى
كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه
يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سالهم عن الولد فان
قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضي بالام للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يوجب بعض ما

ذكرنا

ذكرنا اولا انتهى قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو
حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد تفريع على
ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر او لا بالعبودية ثم
ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة
وح فلا يرد وضعها على انه لا تشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية
سوا في انه لا بد من دعوى العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد
ولا يمنعها التناقض لما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين سببا لامكان
الرجوع على البايع القابض قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على
البايع اي وان كان البايع غايبا غيبة غير معروفة بان لم يذكر مكانه فان المشتري
يرجع على من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الى البايع من الثمن ثم رجع على من باعه
بما رجع به المشتري عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع انه لم يامره بالضمان
عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادايه بخلاف من ادى الى آخر دينا او حقا عليه بغير
امره وليس مضطرا فيه فانه يرجع وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع
ولم يامره بشرايه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشي كذا في فتح القدير
وفي العنايه من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمه قوله بخلاف الرهن
اي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشي في الاحوال كلها وهو ظاهر
الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة
وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد والموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار
كما لو قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا عبد ولهما ان المشتري شرع
في الشرا اعتمادا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات
التي تقتضي سلامة العوض سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره
ضامنا للدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع كالمولى اذا قال لاهل السوق
بايعوا عبدي فاني اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى
بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن
الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفا
فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسايل
عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا
لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله
تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق
له الغرور وفي البنايه معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وهذه المسئلة
دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة وفي الخانية

لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لم يضمن

المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كما لو ديعة
والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمنه
المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع علي الدافع بما ضمن وكذا كل من كان
بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع علي الدافع بما ضمن انتهي **تتمة**
في الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان
وصدقه او انكر فحلف فنكل ليس له رجوع علي البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد
عليه بعيبه فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر
في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري علي انها حرة الاصل وهي تدعي
ذلك او انها ملك فلان وهو عتقها او دبرها او استولدها قبل شراها حيث تقبل
ويرجع بالثمن علي البايع لان التناقض في دعوي الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوي
ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري انها معتقة
لفلان او مدبرة او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشتري شيا ولم يقبضه
حتي ادعي اخر انه له لا تسمع دعواه حتي يحضر البايع والمشتري لان الملك واليد
للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضا عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن
البايع او المشتري علي ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم
البيع لانه نقض القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن
البايع ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقي له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي للمستحق
بعد اثباته ثم برهن البايع علي بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقي الامة للبايع عند ابي
حنيفة وليس له ان يلزمه المشتري لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده ولو استحقت
من يد مشتر فبرهن الذي قبله علي بيع المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن
البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلك او رده لا يقبل
ولو اقر عند الاستحقاق بان الاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق
بالبينة كان له ان يرجع علي بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الي ان
يثبت بها ليمكنه الرجوع علي بايعه وذكر رشيد الدين المدعي لو اقام بينة علي دعواه
ثم اقر المدعي عليه بذلك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل علي المنكر
لا المقر وذكر في موضع آخر اختلاف المشايخ **قال** والاظهر والاقرب الي الصواب انه
يقضي بالاقرار وهو يناقض ما ذكر في الاستحقاق الا ان يخص تلك بعارض الحاجة الي الرجوع
وقصد القاضي الي القضا باحدي الحجتين بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضا ثم ظهر
فساد القضا فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقابل ولو لم يترادا ولكن
القاضي قضي للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا فظهر فساد الفسخ ولو احب البايع ان يامن عايلة الرد

بالاستحقاق

بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق فلا ارجع بالثمن اذا ظهر الاستحقاق فظهر
كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط **قالوا** والحيلة فيه ان يقر
المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر علي هذا الوجه لا يرجع بعد
الاستحقاق لانه لو رجع علي بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير
بتمامه **وفي** جامع الفصولين المشتري اذا زكي شهود المستحق **قال** ابو يوسف اسال
عن الشاهدين فان عدلا رجع المشتري بالثمن علي بايعه والا يقتصر علي المشهود عليه ولا يرجع
بثمنه لانه كالاقرار ثم لو ادعي المشتري استحقاق المبيع علي بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر
الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر بايعه البيع فبرهن عليه تقبل ويرجع بثمنه وقيل
يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتي ط ولو ذكر شبه العبد وصفته وقدره
ثمنه كفي شراه عالما بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه تحليف المستحق ما
باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شري ارضا فبنا او زرع
او غرس فاستحق يرجع المشتري علي بايعه ويسلم بناه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها
مبنيا قايما يوم سلمها اليه فلو بني المشتري بناء قيمته عشرة الاف مثلا وسكن فيه زمانا حتي
خلق البنا وتغير والهدم بعضه ثم استحق يرجع علي بايعه بقيمة البنا يوم سلم البنا الي البايع
وكذا لو زادت قيمة ما انفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البنا يوم تسليمه ولا ينظر الي
ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الي البايع حتي لا يرجع بقيمة جص وطين
ولو كان البايع غايبا والمستحق او المشتري يهدم بناه فقال المشتري عز في بابني وهو غايب
قال ابو ح لا يلتفت الي قول المشتري فيومر بهدمه وتدفع الدار الي المستحق فلو
حضر البايع بعد هدمه لا يرجع المشتري علي البايع بقيمة بنايه ولا شي علي البايع وهذا خلاف
ما سيجي ويرجع علي البايع قيمة النقض بنا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع علي وكيل البايع
بقيمة البنا وبقيمة الولد للغرور ولو عرف المشتري ان الولد لغير البايع ولم يدع البايع وكالة
ثم استحق لم يكن مغرورا ولو ادعي المشتري ان البنا له وقال البايع لي فالقول للبايع
واذا رجع المشتري علي بايعه بالثمن وقيمة البنا **قال** ابو حنيفة لا يرجع البايع علي بايعه
الا بثمنه وعندهما يرجع بها انتهي وتمامه في البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات
البايع لا عن وارث وتركه وبايع البايع قايم نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فيرجع
المشتري عليه وهو يخاصم البايع الاول انتهي **قوله** ومن ادعي حقا في دار فصولح علي بيت
فاستحق بعضها لا يرجع بشي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لم
يرجع قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع بما دفع للتيقن بانه اخذ عوضا لا يملكه
فيرد وفي وضع المسئلة علي شيين احدهما ان الصلح عن المجهول جايز لانه لا يفضي الي المنازعة
الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف علي صحة الدعوي لصحته هنا دونها حتي لو برهن لم تقبل
الا اذا ادعي اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعي قدرا معلوما كربع لم يرجع ما دام في يده

أي مجهولا

بحث ان الصلح عن المجهول جائز

ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحسابه اما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي علي البايع فله ان يرجع علي بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي مما فيه البنا ولو اشتري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع نصف الباقي وهو الربع سيئل بعضهم عمن اشتري ارضا فيها اشجار حتي دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه رقمه وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن الي اخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه البعض

فصل في بيع الفضولي

ولم تكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة الي الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه علي ما لا خير فيه حتي قيل

فضولٌ بلا فضلٍ وسنٌّ بلا سنى   وطولٌ بلا طولٍ وعرضٌ بلا عرضِ

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقها من ليس بوكيل وبفتح الفا خطا انتهي وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الي الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعني فصار كالانصاري والاعرابي كذا في البناية وفي فتح القدير غلب في الاستعمال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشي عليه الكفر انتهي

قوله ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا يعني انه صحيح موقوف علي الاجازة بالشرايط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد لانه لا يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليكا اذ لا ضرر فيه مع غيره بل فيه نفعه حيث يكفي مونة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الي المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغا وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع لما اقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلي الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشتري شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الي النبي صلي الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في البناية وشرط قيام البيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الابتدا وان كان الثمن عرضا اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه ايضا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف علي اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع

وقت الاجازة من بقا وعدمه جاز البيع في قوله ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاوه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولي فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري اذا علم انه فضولي وقت الادا لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه في يده امانة لا ضمان عليه سواء هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان الثمن متعينا كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ علي المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب علي الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته ان كان قيميا كانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضي دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا الا تري ان الرجل اذا تزوج امراة علي عبد الغير جاز وتجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسيلة من مسايل الفضولي مذكورة في الفضولي في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جا صاحبها بعد ما هلكت العين ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ اصحابنا وعامة المشايخ انتهي وهكذا قال في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيزه لان الفضولي فسخه فقط حتي لو اجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الي المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان الفضولي بالنكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوي قاضي خان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم البيع اجازة وكذا اخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت ليس باجازة وكذا كفيتني مونة البيع او احسنت جزاك الله خيرا وفي المنتقي لو قال بيس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ووهب المالك الثمن او تصدق به علي المشتري كان اجازة ان كان المبيع

قايما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك انا راض ما دمت حيا لا لان الساكت
لا يدل على الرضا وفي فروق الكرابيسي اسات اجازة ولو قال لا اجيز يكون رد البيع
بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز وفي نوادر ابن هشام ولو قال
اجزت ان باع بمايته درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع بالف دينار
لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز المالك بيع
الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك الثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية
انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ انتهى واشار
المص باشتراط قيام المبيع اي باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري
فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري فانه لا يجوز
ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المص حكم تسليم المبيع من الفضولي
فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء فايهما اختار ضمانه برئ الاخر لان في التضمين تمليكا
منه فاذا ملكه من احدهما لا يملك تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع
لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البايع لا بما ضمن وان اختار
تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه
قد تم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ
بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع
بتضمين البايع ووجهه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باع فصار كالمغصوب كذا
في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه
له ام لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشتراه له كالصبي المحجور يشتري شيئا
لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى غيره بان يقول بع هذا
العبد لفلان فقال البايع بعته لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك
بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعت منك لفلان فانه يقع الشرا للمخاطب
لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان
ولو اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا
لم يكن وكيلا للمشتري بالشرا وقع الملك له بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف
لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري
والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بلا رضى المشتري له
وتجعل كانه ولاه وان علم ان الشرا وقع للمشتري بعده وان زعم المشتري له ان الشرا كان بامره
ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشرا للمشتري فالقول للمشتري له لان الشرا
وقع له كذا في البزازية وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول
البايع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف

الثالث ان يقول بعت هذا منك فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ
على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد في اصح
الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يشتري لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر
العقد بخلاف الفصلين الاولين ان العقد اضيف الى فلان في الكلامين ويخالف الفصل الثالث
لانه وجد نفاذا على العاقد اضيف العقد اليه انتهى واشار المؤلف بثبوت الفسخ والاجازة
للمالك الى ان الفضولي لو شرط الخيار للمالك كان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له
بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو
باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين الموجرة اذا باعها
الموجر يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سياتي وفرق
بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكها الا دون الفسخ
على الصحيح فارقا بان المستاجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي
الرهن يسقط وهو استيفا حكمي ويتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستاجر
الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتهن الثاني نفذ الثاني لا الاول انتهى ولو قال
المص رحمه الله معبرا باع ملك غيره لا ملكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد
اصلا كما في البدايع ولان يقول بغير اذنه ثم يكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي كما لو
باعها فضولي من رجل وزوجها منه اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة
ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويخير كل
منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجازا معا
ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه
فضولي واجره اخر وكذا العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف
غيرها والاجارة كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه فيستويان لان الهبة مع القبض تساوي
البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايعا غاصبا
عرضا لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان فايدة البيع ثبوت الملك في الرقبة او التصرف
وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا
من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا
ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل
ما غصب كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف
من مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية
من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر
من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشرا بشرطه
السابق **قوله** وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه وهذا عندهما وقال محمد

لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عقد
الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا انه ثابت من
وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل
وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادي الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان
اقوي من الملك الثابت للمشتري حتي ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع
المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا
ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم
ينفذ البيع الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتي صح بيع المكاتب والماذون دون
عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادي الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادي الضمان
لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادي الغاصب الضمان صح بيع الغاصب
وبطل عتقه واما ان الملك الموقوف فيه يتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاده كاعتاق
المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث
حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة به نقضي او ابرا الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا
توقف توقف بحقوقه واذا انفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع
للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له وكذا لا يتعدي
الي الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدي الي الزوايد وبخلاف ما اذا كان
فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد
الملك فيه فيتقيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينعقد باداء الضمان لما بيناه وقيد
باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادي
الضمان ينفذ علي الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف
الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكر الشارح فقد فرق بين
اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري
ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من
المشتري منه وجري علي ذلك في البناية فلو قال المولف باجازة بيعه او باداء الضمان لكان
اولي وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان اولي لانه لا يشترط ان يكون
غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل المبيع لان بيع العبد قبل
قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذا من المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف
ومحمد حين عرض عليه الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جايز
وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جايز واثبات مذهب
ابي حنيفة في العتق هذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسئلة

روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف
ونحن سمعناه من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه انتهي واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا
يصح لبطلان عقده بالاجازة فانه بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد
علي الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله
يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في كل واحد علي وجه يطرا
فيه البات ولا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير
وقيد في العتق لان في التفويض من الفضولي الي المراة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها
ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما يثبت التفويض فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا
والاصل في تصرف الفضولي ان كل تصرف جعل شرعا سببا للحكم اذا وجد من غير ولاية
شرعية لم يثبت حكمه ولم يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الي ان نجعل
سببا للحال يتاخر حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا للحال فاذا زال المانع من
ثبوت حكم الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده وكذا ملك الزوايد واما التفويض فاحتمل
التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال
لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكنه ان يتغير في حال
التوقف سببا لملك الطلاق بل يملك المتعة المتعقب له قيد اعلم ان ظاهر قولهم
اذا طرا ملك بات علي موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو الملك
البات باجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عن الانفساخ
وقد يقال فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح
بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه عن البدايع
ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه لمالكه وهنا باعه لنفسه
فالظاهر ما في النهاية وكذا قال في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان
فايدة التوقف النفاذ وفي هذه الصورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر اورد علي الاصل
ما اذا باع الغاصب ثم ادي الضمان فانه ينعقد بيعه مع انه طرا ملك بات وهو ملك الغاصب
باداء الضمان علي ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء
الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري قوله ولو قطعت يده عند المشتري
واجيز فارشه للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا لما قدمناه فتبين ان القطع ورد
علي ملكه وعلي هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري
وهذه حجة علي محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده
فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولي وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع فاجاز
البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الي كمال الملك قيد بالمشتري لان يده
لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو اعتقه

صب ٥

المشتري من الفا فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد هنا والمراد ارش جراحته للمشتري **قوله** ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك واورد وجوب التصدق بالزايد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وورع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك **قوله** ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل اي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته نفاذاً والبينة لا تبتني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذه ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكره هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع كان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المص رحمه الله بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك وادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر متناقض وكذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في النهاية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته لان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل انتهى قلت لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن التوفيق لم يصح لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البايع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر

لك

باع رجل قال البايع بعته بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باع بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه وادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب وبرهن تقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويسترد ها والعقر انتهى وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقه فقبل حالا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع **وفي** البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاوه موقوف وان برهن رجع بالثمن واستقر الولا على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد الا ان يكون برهن انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشتري منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى **قوله** وان اقر البايع عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابرا الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه ولو غاب المالك والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياته

من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين

الملاكت فانها لا تقبل لانه اصيل فيه فيمتنع بالتنا وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعي
حال حياته لا يكون متنا قضا بخلاف شريك البايع حيث يكون متنا قضا وللمشتري تحليفه
بالله ما يعلم ان المولي امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع
المشتري علي البايع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر
المشتري بان العبد ملك الآمر وان انكر فالقول للآمر حتي يقيم البينة علي ملكه ولفا وكيل
نايبه في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس
بقيد لما في البنايه ان اقراره عند القاضي وغيره سوا لان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا
ذكر قوله عند القاضي انتهي وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع **قوله**
ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع يعني اذا اقر البايع بالغصب
وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق علي المشتري ولا بد من اقامة البينة حتي ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الي عجزه عن اقامة البينة
الي عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلي هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه
اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولي وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي ح رحمه الله اقر بالغصب
وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار
واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنايه **باب السلم**
لما كان من انواع البيوع ويشترط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه علي الصرف لان
الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم
لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان علي هذا تسمية
الصرف باسم السلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلي الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس
سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف
فيه **وفي** الصحاح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعني واسلمت اليه بمعني اسلفت ايضا انتهي
وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الي مفلس موجل وفي الفقه
ما في الشرح والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بانه ليس بصحيح لصدقه علي
البيع بثمن موجل وعرض اولا بانه بيع آجل بعاجل والظاهر ان تولهم اخذ عاجل باجل تحريف
من الناسخ الجاهل فاستمر النقل علي هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول
وينعقد بلفظ البيع علي الاصح اعتبارا للمعني ويسمي صاحب الدراهم رب السلم والمسلم اليه
ايضا ويسمي الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وستاتي شرايطه متصلة وسبب شرعيته شدة
الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب المال السلم في المسلم فيه الدين الكاين
في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه علي انعقاد مبادلة اخري والموجل المطالبة بما في صح
الذمة ودليله من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد
ان السلف المضمون الي اجل مسمي قد احله الله تعالي في الكتاب واذن فيه قال الله تعالي يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم

بدين

صلي الله عليه وسلم

بدين الي اجل مسمي فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي
والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلف في شي فليسلف في
كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم وهو علي خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب
المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه علي وفقه وقد اطال في الرد عليه
في فتح القدير **قوله** ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي
الي المنازعة **وفي** القنية السلم في العنب القلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم
في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه لا يسمي تفاحا انتهي **وفي** فروق الكرابيسي بيع
السلم يفارق بيع العين في ستة اشيا خيار الروية وخيار الشرط لو تفرقا وفي اضافة السلم
الي الدراهم وجعل الحنطة راس المال علي المختار وفي الاجل **قوله** وما لا فلا اي وما
لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الي المنازعة ثم شرع
يبين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون
كالعسل والزيت **وفي** الفروق الاسلام في الخبز وزنا يجوز انتهي **وفي** القنية برقم عك
اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز وبرقم حم عك يجوز نا بو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه
وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا ووزنا
ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية
وفي الظهيرية يجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر او سيفا في حديد
او قصبا في بواري لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في ثوب حيث يجوز انتهي وفيها ولو اسلم
في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط
في الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون في الثمن
احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها
لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند
عيسي بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل اعتبارا للمعني والاول اصح لانه
لا يمكن تصحيحه في غير ما اوجب العقد فيه ورجحه في فتح القدير بانه ادخل في
الفقه وهو الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة فاما اذا اسلم فيها الاثمان لم
يجز اجماعا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد
الجواز لوجود الضبط وعلي هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا **قوله** ويصح في
العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت
يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه
منعه ايضا عددا للتفاوت واجبنا عنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط بدونه بالاتفاق وعن
بعضه الكمثري والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز
السلم فيه وما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والروس والاكارع والسفرجل

والدر والجوهر واللالي والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت
الا اذا كرضا بطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك من التفاوت والجوالق والفرا
فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في ابا دبخان والكاغد عددا لاهدار التفاوت م
وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر ويحمل علي كاغد بقالب خاص والا فلا يجوز ويكون البادنجان
يهدر التفاوت لعله في بادنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام
وجوز الهند لا يستحق شي منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي
لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفقة ايضا وفي شرح الشافي فلو اسلم
في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض
النعام ادعا التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الي العرض في عرف
الناس فان كان العرض في ذلك الوقف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في
ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر الحد
الامع تعيين المقدار والصورة من نقا البيض او لهداره انتهي وفي المراج والفاصل بين
المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وما
وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما عند
الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا تتفاوت احاده انتهي ولم يشترط المولف
للجواز اعلام الصفقة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في
الذخيرة وروي عن ابي يوسف لو اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في
بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حيز يقدر عليه جاز
وان كان في حيز لا يقدر عليه لا يجوز انتهي قوله والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح
الثمن السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز
واذا ابطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الي الوزن للعرف الا ان يهدر اهل العرف كما هو في زماننا
ولا يقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير قوله واللبن بكسر البا وهو الطوب الني
وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم
يجز من غير اشارة لان اللبن من العدد والمتفاوت في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه
فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع قوله والاجر بضم الجيم وتشديد
الرا مع الداء المنقوش من التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح
قوله ان سمي ملبن معلوم لان احاده لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز
لافضائه الي المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر البا ما يعمل من الطين ويبني به الواحدة لبنة وتجوز
التخفيف فيصير مثل حمل انتهي واللبن بكسر البا قالب اللبن والحلب ايضا كذا في المصباح والمراد
الاول قوله والذرعي اي ويصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكر وجوازه فيها بالاجماع

كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع علي
خلاف القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليها بالاجماع ودلالة النص لانه بسبب شرعيته
الحاجة وهي لا تختلف قوله كالثوب اذا بين الذراع اي من اي جنس كذا ذكر العيني
وفي فتح القدير اي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية اذا اطلق ذكر الذراع في الثوب
فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط فمنهم من
قال انه اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الالة وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخي
كل الارخا وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له
الوسط منهما نظرا للجانبين قوله والصفة اي قطنا او كتانا او مركب منه وهو الملحم
او حريرا ونحو ذلك قوله والصنعة باي عمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما
بذكر هذه الاشيا فلا يودي الي النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا
بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس
واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراط ولو اسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة
ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز
الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا انتهي وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز
وان سمي في شعر مسح كان المسح عاد شعرا لا يجوز ولا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب
وسط فجا بالجيد وقال خذ هذا وزد في درهما فسيأتي في مسايله عند قوله ولا يجوز التصرف
في المسلم فيه قبل قبضه قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم فيه لتفاوت احاده وان امكن
ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض
حتي لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي وقدمناه قبيل الربوا الطلقة
فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهي عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه
وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنقوض عليه كعين النهي
ولم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي
ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته قلنا ان نمنع صحته قوله ولا اطرافه كالرءوس والاكارع
لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر يجمع علي اكراع ايضا
قوله والجلود عددا اي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما
طولا وصفة معلومة من الجودة والرداة فيجوز حينئذ عددا او وزنا قوله والحطب حزما
والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتي لو عرف ذلك بان بين الحبل
الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يودي الي النزاع جاز ولو
قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا
وهو اضبط كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب اوقارا والرطبة القضب
خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة

والجمع جرز مثل غرفة وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات
فيها انتهى وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش فخزم
لم تكن مثليه فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض
والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي البناية الرطبة الاسيفت وهي التي تسميه
اهل مصر ابرسيما واهل البلاد الشمالية بنجا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز
في القت لانه مباع وزنا قوله والجوهر والخرز تتفاوت احاده الاصغار اللولو التي
تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به وامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي
ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت
في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قوله والمنقطع اي لا يجوز السلم
في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء
مصدر سمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وبالعكس او
منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو
منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان
في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي فيه فرب السلم بالخيار ان
شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معزيا الى المبسوط
لا في السير ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه
لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع المسلم فيه في اوانه يخير
رب السلم وعن الامام انه يفسخ وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر الى ان
تدخل الجديد الا ان يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم
التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك البلدة انتهى
قوله ولا في السمك الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء
لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح
الطحاوي كما انه اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه
عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان اسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا
فان كان العقد في حينه والحلول في حينه لا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا قوله وصح وزنا
لو ملحا اي صح في السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا الا ان الملح منه وهو القديد لا ينقطع
وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رأي او في اسماك
الاسكندرية الشنش والدر ونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز
وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان وفي المغرب السمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي يشق بطنه ويجعل فيه الملح قوله ولا يصح السلم في اللحم

اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة
خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان تختلف باختلاف كبر العظم
وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه
في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف
بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا
واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا
غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي
فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى
باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم يستويان في ثبوتهما دينا في الذمة
ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما غذاء
لكن الخبز ابين غذاء واحسن كفافا فاظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتسوية في الربيبة
عملا بالشبهين انتهى وفي القنية عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون
بالمثل وفي الظهيرية واستقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان
واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك
في الصحيح وان اشترى شيئا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات قوله وبمكيال وذراع
لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع حالا مقيدا بكونه لم يدر قدره
لانا لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع
واما الجراب والجزنبيل فلا يجوز الكيل بها وعن ابي يوسف الجواز في قرب الماء للتعامل وهو
ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل او من غير ذلك مثلا هذه القربة وعينها جاز
البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز هذا اذا عين هذه القربة ولكن بمقدارها
كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء يختلف فيه فان كان في موضع جرت العادة فيه
وذكر الشرائط يصح انتهى قوله وبر قرية او ثمر نخلة بعينه اي لا يجوز لاحتمال ان
يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم ارايت اذا منع
الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع
شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا
يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال انه لا ينبت في الاقليم برمته
ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان
كتعيين النخلة هذه ولو كانت النسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين
الخارج من ارضها بعينه لبيان الصفة كالخسرا في بخارى والساخي في فرغانة لا
لا باس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم

فيه وفي طعام الهراة لا يجوز وفي ثوب والشام سوا كذا في ديارنا قمح الصعيد وفي الخلاصة
وغيرها لو اسلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان
حنطتها يتوهم انقطاعها لان الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع
بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه
بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم
على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط
جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي لو اسلم حنطة حديثة قبل حدوثها
فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العادي وقت المحل شرط
انتهى وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جيدة او في درة جيدة لم يجز لانه لا يدري ايكون
في تلك السنة شي ام لا انتهى وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له
ولكن ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح كما في شرح الدماني
شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وكونها قبل حدوثها او ثمن
حديث لا يدري بقاؤه قوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل
كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمس
الاربعة الاولى منها شرطة في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل غاية ما يجوز
كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها
وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في راس المال اذا كان في المدينة نقود مختلفة
والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا
لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز
في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية او بحرية بيان للجنس غير
صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي سقية وهو ما يسقى سيحا
وكذا بخشية وهي ما تسقى بالمطر الى العطش لانها بخوسة الحظ من الماء بالنسبة للسيح غالبا
وفي الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال
جاز انتهى وفي الايضاح ذكرها في من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا اجل فهو فاسد
فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان يتفرقا جاز وان كان الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم
فيه قائمة مقام البيع فلا بد ان يكون بيدلها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر
الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه وسيأتي والثاني
عشر قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي
الربوا لان انفراد احدهما يحرم النسا والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية
ويبطله شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان
هالكا لا ينقلب صحيحا والخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين وفي البزازية



وذكر في المعراج وفتح القدير من شرائط راس المال كون الدراهم منتقدة وعند ابي حنيفة
مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل
والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم
ينقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي
لاحتمال ان يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان
هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد والا فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد
الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف
وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم
اول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر راس المال في المثليات
عنده كما سيأتي وفي الخانية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يوخذ
السلم من تركته حالا قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد رحمه الله لان
ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضا
قبل تمام الشهر بر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف
يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفي البناية قال
الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم
فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وما في فتح القدير بعد نقل
الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل ذلك تفتح فيه المنازعات
بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط
لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل
وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير
البلد الذي شرط فيه الايفاء فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل
قيمته في المكان المشروط او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال
رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان
حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي الا في موضع الضرورة وهو ان
يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هذا اليسر في الرواية
المنصوصة قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي وشرط بيان
قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا لا يكفي الاشارة اليه
كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله انها قد تفضي
الى المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد باقيا في عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس
الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى

في

جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله فان كان سوهو ما الشرع مع المنافاة وهو بيع المعدوم
والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان
يكون معلوما واما ما ذكروه فيندفع بما قررناه من الانتقاد شرط وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما
وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع
وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عدد الذرع فوجده
المسلم اليه انقص لا ينقص من المسلم فيه شي وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا اسلم
في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين
حصة واحد منهما من راس المال لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر
او اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر ففين قدر
احدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في
الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر من المسلم فيه فيكون مجهولا والمراد بالمعدود
هنا ما لا يتفاوت احاده ليتعلق العقد بمقداره **قوله** ومكان الايفا فيما له حمل من الاشيا
اي وشرطه بيان مكان الايفا في المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج
الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعني بما له ثقل يحتاج في حمله الى
ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى شرطه ويسلمه في موضع العقد
لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك
وكبيع حنطة بعينها وكالغصب والقرض وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان
العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الاسلام
لتعين موضعه فاذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض
ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده
فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد قيدنا بالمسلم فيه لان مكان العقد
يتعين لايفاء راس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان له حمل ومؤنة
والاجرة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيا له حمل ومؤنة
فعنده يشترط بيان مكان الايفا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في
الثمن عند الكل والصحيح انه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما في الاجرة يتعين مكان الدار
ومكان تسليم الدابة ثم عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم
لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها في المصر فله ان يعمل في اي مكان شا
وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا
ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا
لان يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاوه في منزله ولو شرط الحمل الى منزله

قيل

قيل يجوز لانه اشتراط الايفا فيه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفا
وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز
والحاصل ان اشتراط الايفا في مكان صحيح وفي اشتراط الحمل بعد الايفا مفسد وعكسه
كالايفا بعد الايفا وتمامه في الخلاصة **وفي** البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا
في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفا خاصة والحمل خاصة
والايفا بعد الحمل جايز لا اشتراط الايفا بعد الايفا على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه
في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز **وفي** بعض الفوايد
شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلا شرط الحمل ثانيا
صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول
منفسخا واذا اشترط الايفا في مدينة كذا فكل محلاتها سوا حتى لو اوفاه في محلة ليس له ان يطالبه
في محلة اخرى انتهى **وفي** فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما
التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فله في عرف
ودفع الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شا رده اليه ليسلمه
اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى **وفي** البدايع فان سلم في غير المكان المشروط
فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له الاخذ عليه وله ان يرد المسلم فيه
حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بما لم يصح ويسقط حقه لاعراضه
عن الطلب كما لو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط
بالاسقاط صريحا انتهى قيد بما له حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار
اللولو لا يشترط فيه بيان مكان الايفا وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم
في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في المكان الذي اسلم فيه وكما قلنا يتعين مكان
العقد فهو مقيد بما اذا كان يتاتى فيه التسليم وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر
او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر
في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شا وهو الاصح لان الاماكن كلها سوا
ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط
انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان الكافور
اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى **قوله** وقبض راس
المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض راس المال قبل ان يتفرقا لان السلم ينبي عن اخذ عاجل
باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فيكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة
والكفالة والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط
وهو قول البعض والصحيح انه شرط بقايه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق
بلا قبض وياتي في باب الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان المال مما لا يتعين ويتعين لما

ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابي المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه انتهي وفي الواقعات
باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في
الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض
العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان
يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولي لعبده اذا
اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهي واشار المصنف رحمه الله
الي انه لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار
روية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في راس المال اذا كان مما يتعين والاخيار
الروية لا يثبت في النقود دون قوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس علي ان
القبض ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الي الليل وسارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز
وان نام احدهما او ناما لم تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل
ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحة الكفالة والحوالة والارتهان
براس مال السلم انتهي وفي البدايع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض راس مال السلم
اليه راس المال من المحتال عليه او الكفيل او رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا في المجلس
سواء بقي المحيل والكفيل وافترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق العاقدان
بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في
المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحيل والكفيل وافتراقهما لان القبض من
حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلي هذا الكفالة والحوالة
ببدل الصرف واما الرهن براس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال
او اكثر فقد تم العقد بينهما فان كانت قيمته اقل من راس المال تم العقد بقدره ويبطل
في الباقي وان لم يهلك الرهن حتي افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه
رد الرهن علي صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف انتهي وفي ايضاح الكرماني من الرهن
ولو اخذ بالسلم فيه رهنا وسلط علي البيع فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز
انتهي وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث آخر والدينين قصاصا لاولهما فلو اسلم
ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهي اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل
سنذكره عن البدايع وتفرع علي ان القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعني اوجب
انه يبطل السلم وبيانه ان راس المال اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد
مستحقا او معيبا وكل اما ان يكون قبل الافتراق او بعده كله او بعضه وكذا بدل الصرف
علي هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق او لم يرض المسلم اليه
بالعيب بطل السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز
مطلقا وله ان يرجع علي الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا وجده مستحقا

او وجد

او اجيز مضي السلم ولا سبيل للمشتري علي المقبوض ويرجع علي الناقد بمثله وان لم يجز
فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا
فان كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض
فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل سواء استبدلها في المجلس او لا
وان بعده بطل عند الامام هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او
رصاصا فان بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها او لا ولو استبدل في المجلس صح وتمام
التفريعات في البدايع وفي الصغري المسلم اليه اذا الفي بشيء من الدراهم وقال وجدته
زيوفا فالقول له انتهي وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل
في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير روايات ما زاد علي الثلث النصف ما زاد علي النصف
انتهي قوله وفيه لو وجد البعض نبهرجة او مستحقة واختلفا فقال رب السلم هو ثلث
راس المال وقال المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة
او رصاصا فاختلف في ذلك فالقول قول المسلم اليه وبيانه فيه انتهي قوله فان اسلم
مايتي درهم في كر بر مائة دينا له عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل لان في حصته يكون
دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه
طاري اذ السلم وقع صحيحا في الكل وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد
بكونه اضاف العقد الي المائتين اتفاقي بل كذلك اذا اضافه الي مائتين مطلقا ثم
جعل المائة من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعني يجمعهما
وهو كون الفساد طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد بكونه دينا عليه لانه
لو قال اسلمت اليك المائة والمائة التي لي علي فلان يبطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط
تسليم الثمن علي غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدي وقيد بكون الدين من جنس النقد
لان الجنس لو اختلف بان كان له علي اخر مائة درهم فاسلم اليه وعشرة دنانير في اكرار معلومة
لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة العين فللجهالة لما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله
وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية علي مسئلة اعلام قدر راس المال وقد يكون
جعل الدين عليه راس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب علي المسلم اليه
دين مثل راس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول فاما
بعقد سابقا علي السلم او متاخر عنه فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا
بعشرة دراهم ولم يقبضها حتي اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا
وان ابا احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة
فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وان وجب بعقد متاخر عن السلم
لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب
والقرض فانه يصير قصاصا حصلاه او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد هذا اذا تساوي

ص

الدينار فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي احدهما بالتقاص وابى الاخر
فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم ولا يجوز
ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه اذا رضي به صاحب الافضل
فقد اسقط حقه ولكن لكل المقاصة في بدل الصرف على هذا التفصيل كذا في البدايع قال
الازهري رحمه الله الكرستوف قفيز او القفيز ثمانية مكاكيك والكوك صاع ونصف وفي الخزانة
الكرا اسم لاربعين قفيزا وهذا كله في راس المال اما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح
ان وجب على رب السلم دين مثل السلم بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا
ان كان بعد العقد وان كان قبله فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد
او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينه وبينها ولا
تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او اردى فلا بد من رضاهما
انتهى قوله ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان
المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال يستحق القبض في
المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه حتى يكون السلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية ليرد قول من قال يجوز
بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل قبضه
مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سوا كان
ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال
لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة
ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم
الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب
عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيا وقال المشتري للبايع
قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن وكذا هذا
اذا الحط بمنزلة الهبة وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز ولو
اقالة السلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم
اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية لكنه عند ابي يوسف يجوز
لا بطريق الاقالة لا بطريق الحط عن راس المال انتهى وفي البدايع الابراء عن راس المال يتوقف
على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جايز بلا قبول
المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح به ويرتد
بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره بخلاف ما قدمناه

عن

130

عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم
اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم
اليه عن طعام السلم صح ابراوه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح رحمه الله لا يصح ما لم يقبل
المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل
الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين راس المال والسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه
في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين في مسيلة الابراء عن بعض المسلم
فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله او حط فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما
اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد شيا انتهى وحاصل كلام المص رحمه الله
على منع الاستبدالين اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد فهو غير جايز بان يأخذ
براس المال شيا من غير جنسه لكنه يفوت القبض المشروط لان بدل الشي غيره وكذا الاستبدال
ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى
جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضا
وان كان اردى فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر
على اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضا والايفا
واما الاستبدال في المسلم فيه بجنس الاخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان
اعطى اجود او اردى فحكمه راس المال كذا في البدايع وفي البزازية اسلم في ثوب وسط
وجاء بالجيد وقال خذ هذا وزد في درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي
ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في القدر او في الصفة فان كيليا بان
اسلم في عشرة اقفزة فجا باحد عشر فقال خذ هذا وزد في درهما جاز ايضا لانه اقالة واقالة
الكل يجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء با لاجود او الاردى وقال خذ واعط درهما
او ارد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع ازيد وقال
زد في درهما جاز لان بيع ذراع يملك تسليمه بذراع فاندفع بيعه مفردا وكذا لو جاز في الوصف
يجوز عندهم وان جا بانقص ذراعا وزاد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته
لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد
وصف يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز في
الكل بلا خلاف انتهى وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعد راس المال ومرابحة ووضيعة
وشركة جايزة كذا في النهاية وفي القنية اسلم دينارا في ما يتي من من الزبيب فلما حل الاجل
وعجز عن ادايه باع رب السلم المسلم اليه ماية من من ذلك الزبيب الذي على المسلم
اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار انتهى والحاصل ان التصرف
المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا ان في الهبة والابرا يكون مجازا
عن الاقالة فيرد راس المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جايزة ولا التصرف في الوصف فيه الجيد

مكان الردي والعكس **قوله** فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيا براس المال
يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا
سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال
بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال
بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلس الاقالة كما يجب قبلها لكونها ليست بيعا من
كل وجه ولهذا جاز الابراء عنه وان كان لا يجوز قبلها **وفي** الايضاح للكرماني ان الاقالة
فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع **وفي** البدايع وقبض راس المال انما هو شرط
حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط
في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط
لصحة الاقالة كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين
ما شرط بعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق
عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبدال المعقود
اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين في مجلس الاقالة بل يسلم بالقبض فكان الواجب نفس
القبض فلا يراعي له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله
جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف
من كتاب الدعوى الاقالة في السلم بعد بقائها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا
ترى انها لو فالا انقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه
ثم رده عليه بعيب بقضا ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان المسلم
فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط
لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري انتهى ومن
هنا يعلم ان فسخ الابرا لا يصح بالاولى **وفي** الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في راس المال
بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعدما
سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في راس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قايمة وليس بدين
والاقالة فيها تحتمل الفسخ قصدا انتهى قيد بقوله المسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز الاستبدال
عنه و يجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم والفرق في الايضاح تقدم ذكره عنه الكرماني
قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضا لم يصح وصح لو قرضا وامره
بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع صفقتان صفقة
بين المسلم اليه وبين رب السلم وان المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم
كلا بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا امر المسلم اليه رب
السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان

فيم

فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه بيع عند القبض
ما قاله في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم حنطة
بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل الاجل اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما
باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشرا لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث
او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط
الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا او اربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى
حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا واشار بالكر المكيل الى
انه لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك لا يجوز قبض السلم اذ لا
فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فانه
كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكر في البناية ان في المعدود روايتين وانما فسرنا تكرار الامر
في كلام المص بتكرار الكيل لان الشرطان يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال
اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا
ولفظ الجامع يفيده فانه لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير
واما قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض
بقبضه قضا بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض اعادة حتى ينعقد بلفظها
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا لان يلزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة
فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة
الكيل واشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك
على مال المسلم اليه كما في البناية والقرض صورة اخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل
اقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان
عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو
استقرض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض **قوله**
ولو امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف البيع اي لو
اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري للبايع ظرفا وامره ان يكيله في ظرفه ففعل البايع
والمشتري غايب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف
امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع
كيسا الى المدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع
لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد فصار البايع وكيلا عنه بامساك الظرف
فصارت في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المص بالفرق
الى المسايل الاولى لو امر المشتري البايع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم
كان الطحين للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في

فتح القدير الثانية لو امر المشتري ان يصبه في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم
هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل
البايع في الشرا علي الصحيح بخلاف السلم قيد ما بكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها
فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان
المشتري لا يكون قابضا فان البيع نواحيه في يد البايع وفي البدايع لو استعار المشتري
من البايع غراير وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا
والا فالمسلم اليه عند محمد سوا كانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت
بعينها صار قابضا والا لا انتهي وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه
قابضا سوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا
في البنايه والتقييد بظرف الآمر ليفهم منه ما اذا كان امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولي
وقد سوي بينهما في البدايع واشار المولف بالفرق بينهما الي انه لو اجتمع الدين والعين بان
اشتري كرا معينا وله علي البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالمامور
بوضع العين صار الآمر قابضا للعين والدين اما العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين
فللاتصال بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره
ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الي صايغ خاتما وامره
ان يزيده من عنده نصف درهم صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل
التسليم هل يصير قابضا ام لا قال فان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو
من باب التملك وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما
العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للبيع عند ابي ح رحمه الله
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما المشتري بالخيار ان شا نقض وان شا شارك في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير
قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين ان الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشترك ان فيه ولم يبين عن الدين واشار بقوله في
ظرفه الي انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان
امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط
طعام السلم بطعامه علي وجه لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير واشار المولف بمسيلة
السلم الي مسيلة القرض قال في البدايع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره
ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر علي ملك المقرض
فلم يصح الامر انتهي قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة
بقي عليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد

موتها وصح ووجب علي المسلم اليه قيمة الجارية في المسلتين يوم قبضها لان شرط صحة
الاقالة بقاء العقد وهو يبقي ببقاء المعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها
فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة
وانما اعتبر يوم القبض لان سبب الضمان كالغصب قوله وعكسه شراوها بالف اي
اذا ماتت الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وتقابلها الي ان تقبض وقيد به لان
الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض
عين وكذا لو كان المقبوض قايما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا البيع في
صل العبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر علي تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله انتهي ولهذا
لا يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا
صحت ولكن لا بد من عدم الابرا عنه لما في القنية ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض
المبيع ثم تقايلا لا تصح انتهي وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه
رد جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها واخذ
المشتري ارشها وان لم يعلم تخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا في القنية
ثم رقم الاشجار لا قسام للمشتري وللبايع ان ياخذ قيمتها لانها موجودة وقت البيع بخلاف
الارش لانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا وقال قبله اشتري ارضا مع الزرع
وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد علي القصيل دون الحنطة
ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الزرع بحصتها من الثمن ولو اشتري
ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واما اذا لم يعلم به
وقت الاقالة يخير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك انتهي قوله والقول لمدعي
الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط وصف في المسلم فيه
بان قال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيا كان القول لمدعي الاشتراط
فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فتشهد له الظاهر
لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمل ما اذا كان رب السلم مدعي
الوصف او المسلم اليه وفي الاول خلافهما فالامام علل بانه مدعي الصحة وهما عللا بان المسلم
اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه او رب السلم وفيه الاول خلافهما
لا نكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل فيقبل قوله
في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سوا كان الآخر متعنتا او لا
وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره هذا في

المتعنت الذي ينكر ماينفعه

الشريعة واما المتعنت في اللغة فهو من طلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو قال المسلم والقول لمدعي الوصف الشامل لما كان اولى لان احدهما لو قال شرطناه جيدا ونفى الاخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت فقيد الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وايهما برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجا بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول فان اختلفا في السلم تحالفا استحسانا ويبدا بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وايهما برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف وقال محمد هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او على القلب او اختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير وقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في نصف كر او في شعير او في حنطة الرديئة واقام البينة قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد فاتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالسلمين محمد مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير واتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كري حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كر ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة والمقدار تحالفا سواء كان في راس المال او في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف او الاجل فالقول للمثبت لا للنافي وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فللمثبت وفي الظهيرية اذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على العكس انتهى وفي الصحاح رد الشي يرده ردا فهو ردي اي فاسد وارداه اي افسده

انتهى

انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله اولا في الدعوى التاجيل وفي النفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشي والجمع اجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد بمعنى التعدية وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست اما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع شرايطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا يلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه الى القياس كان يستصنع حايكا او خياطا لينسج له او يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤوس الاي واوايل السور وامر رب المصحف ان يذهب كذلك باجرة معلومة لا يصح سيل عمر النسفي عمن دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجا بها منسوجة فقال لصاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار على الامر المامور من الابريسم السدا بالعقد الاول صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الامر واجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ادفعه لك فرضي به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري هو بمنزلة المقوم الا الحكم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة ومعاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عليه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على عدم بيعه كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين

الموعود وقراة الماموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل علي المذهب ماذكرناه من قول محمد لانه اشتري مالم يره وكذا لوجا به مفروغا لامن صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما بطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتها لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع علي العمل والمستصنع علي اعطا المسمي لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ بهذا العذر والخاص في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لا جوازه في الحاجة وهي في الجواز لا اللزوم وكذا قلنا للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر علي دفعه له لانه بالاجرة بايع له وتفرع علي عدم لزومه ما في فتاوي قاضي خان من الدعوي رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما علي الاخر ولو ادعي الصانع علي رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعي عليه لا يحلف انتهي قوله وله الخيار اي للمستصنع الخيار اذا راي المصنوع لان معناه انه اشتري مالم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقي فيها الي ان يقضيه قيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع مالم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره قيد بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه ورضي به امتنع علي الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم قوله وموجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم اتفاقا وله ان جعله استصناعا يحمل الاجل فيما فيه تعامل علي الاستعجال وله ان يحمل السلم فحمل عليه وهو اولي لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل مخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جري فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره علي وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال علي ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهند واني بجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تعجيلا ثم فايدة كونه سلما ان تشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الي غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس ملغة طي ابدل من احدي السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالالف او ما قلت طاس او طسيس وفي

المزرب الطست مونثة وهي اعجمية والطش تعريبها والجمع طشاش وطشوش وقد يقال الطشت ذكره في الشين المعجمة والمقعقعة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح

مسائل شتى

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة والمعني واحد والحاصل ان المسايل التي تشذ علي الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من ابواب ومنثورة عن ابوا ب

قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلي الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا علي القول المفتي به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما علي رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم بنجاسة عينه فهي توجب حرمة الاكل لا منع بيعه بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينها لاطلاق الانتفاع بها عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت الانتفاع شرعا لاطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو باستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث الذي حرم شربها حرم بيعها انتهي وفي القنية اشتري ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه طبع حوض يضمن متلفه يجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته ادني القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز انتهي اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشي القدوري علي هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد في جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه فيجوز بيعها علي كل حال انتهي فعلي هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني علي ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدايع عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهي ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر والضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدايع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود

يجوز بيع الهرة

الخمر ونحوها يجوز والا فلا وحمل الماء وقيل حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث
يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع
بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى
شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة
فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز الا تبعا وجمع الفهد على فهود وفهد الرجل اذا
اشبه الفهد في كثرة نومه وتمدده وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج اسد والسبع
واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز
اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او عدوا للصحيح من اقتنى
كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان وفي البدايع يجوز بيع الفيل
بالاجماع لانه ينتفع به حقيقة ويباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا قوله
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب الملك
فكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره
لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز لهما لسلم
في الخمر دون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا
فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق
المسلم لان الكفار مخاطبون بشرايع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت
الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد
امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز غيرهما بينهم كبيع الميتة والدم
واما المخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير قال
في الاصلاح في المثنى غير مختص بهما كما يفهم من العبارة انتهى وفي التنبيه من كتاب الشفعة
تاخير اليهودي الشفعة لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفي البزازية وبيع المجوسي
ذبيحته او ما هو ذبيحة عنده كالمخنوق من كافر جايز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير
جايز عند الاول والثالث وحينئذ في المثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب
الاصلاح وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وفيها من
الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم فان غنوا وضربوا العيدان يمنعوا كالمسلمين لانه لم
يستثن عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او
اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر
القبض بالاسلام فصار كما لو ابق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء
يقبض وان شاء اخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا
فتخمر ولو قبض الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبض الثمن اولا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما
جاز واجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا

قوله بالاجماع يخالف ما تقدم عن محمد من ان الفيل نجس العين كالخنزير فلا يجوز الانتفاع به

تاخير اليهودي طلب الشفعة لاشتغاله بالسبت مبطل لها

بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز

اذا اشترى الذمي عبدا مسلما يجبر على بيعه وكذا لو اشترى مصحفا

اجبر

اجبر على رده ويجبر البايع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد
لينعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى
في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام
وان كاتبه جاز ولا ينقض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم
فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجري بين
المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها قضاء
كهلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه
قيمتها وهو قول محمد لتعذر لمعنى من جهته انتهى ولم ار حكم وقف الكافر المصحف قوله
ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالالف
وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه في الاول
يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن وهي جائزة
من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البايع
المبيع عليها وانما يحبسه على الالف ويرابح عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها
الاجنبي وكذا ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يسترد ما لكونه فاسخا اجماعا
ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فالتحق باصل العقد فتثبت
الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها وانما يطالب من زاد كما منه وكيله ولو رد بعيب
وتقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لكونه اخذها منه دون المشتري وذكر في
الكافي ان الشفيع ياخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان
زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد صارت من الثمن بخلافها بعد العقد وقيد
بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا
بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان ادى رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة
في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة
من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال
لازم للمشتري لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الى اضافته الى المشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع
والصلح وقوله بع عبدك كلام الاجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح
القدير ان قوله بع عبدك امر والامر لا يكون في البيع الا ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون
من المشتري والقايل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع او بايجاب وقبول
قوله ووطي زوج المشتراة قبض لا عقده لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري
فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل
بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو من طريق الحكم وذكر وضع المسألة
على ان تزوج الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والمبيع يبطل به

عدم صحة حكمه انه ليس بصحيح لانه شرط صحة وقفهم انه يكون قربة عندنا وعندهم ولا شك انه وقف المصحف ليس بقربة عندهم وبهذا يعلم انه حكم وقفه ليس مما الحكم اليه الرد فيه ... اعتقادهم ... فتأمل

بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض بيعه بطل النكاح في قول
ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار قول ابي يوسف لان
المبيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد
القاضي ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو
ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير
قيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسا لان العتق انهاء للملك والتدبير
من فروعه وقدمنا في اول البيوع قبل خيار الشرط انه اذا اعتق ما في بطن الجارية
لا يصير قابضا لها وان المشتري اذا قال لغلام فقال معي كان قابضا وكذا اذا امر البايع
بطحن حنطة فطحنها فان المشتري اذا وطي الجارية صار قابضا لها اذا حبلت والا فللبايع
حبسها فان منعها البايع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل العبد في حاجة صار
قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله للبايع احملني معك على الدابة فحمله الى اخر ما ذكره هناك
قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين
البايع والا بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه
فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه اجابه القاضي
ان برهن لان البينة هنا ليست للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال
لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه
ويبرى من ضمانه والمشتري ايضا يبرا عن ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف
الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر
الملك للغايب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا
مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المصنف بكون المشتري غاب قبل
القبض اما اذا غاب بعده فان القاضي لا يبيعه لان حقه غير متعلق وانما جاز للقاضي
بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح
بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او غيره
واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف
انه يدفع الثمن الى البايع لان القاضي انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل شيء عن دينه
امسكه للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء يتبعه البايع اذا ظفر به
وقيد بالبيع لان القاضي اذا قضى بالبينة على انسان وله مال على الناس فغاب لا يدفع
الى المقضي له حتى يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كما عن
محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقر به للمقضي عليه والقاضي لا يدفع
شيا منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا كذا في جامع الفصولين واشار المصنف رحمه الله

الي ان من استاجر ابلا الى مكة ذهابا وايابا ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انفسخت الاجارة فاذا في مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع
بعض الاجر الى المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه كرا الى مكة والحاق
المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة رفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن
فانه ينبغي ان يجوز كما في هاتين المسئلتين في جامع الفصولين وفيه ايضا لا باع دابة
لا يوقف على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه
ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى وبه علم ان في مسئلة الكتاب للقاضي
ان ياذن للبايع في بيعها كما له ان ياخذ في بيعها بنفسه وامينه وان له ان ياذن له في اجارتها
لو كان لها اجر فظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا
وان اسلم كان معديا والمشتري منه غاصب متعلقه بالتصرف في مال الغايب
منقولة من جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع مال غايب ومفقود وله اقراضه وبيع منقول له
لو خيف ولم يعلم مكان الغايب لا لو علم ان يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه
حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع
مال المفقود سيل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه فاخبرته انها لتاجر قتل في عسكر
فاخذت وتداولتها الايادي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة
الفتا ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد
عن الغايب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك
تزويج امة الغايب والمجنون وفيهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما وان لم يكن له مال القاضي
بيع قن المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولا يبيع مال الغايب مات
ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا
الا ترى انه لو باع الابق يجوز وتمامه فيه قوله ولو غاب احد المشتريين فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا قول ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف
في الكل فهذه احكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله فعنده اذا انقد
الثمن لا ياخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان الحاضر مضطر الى اداء كل
الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقضيه اتفاقا ويكون
متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث ان ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر وغير وكيل من وجه
لان كلا منهما لا يطالب بنصيب الآخر وشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته وشبهه بالوكيل
لم يكن متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع
انه ليس بمتبرع عندهما فقدمناه ورد ان له الرجوع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر
على قبول ما اداه الحاضر لنصيب الغايب فهذه خمسة احكام على الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين

القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون

لانه لو غاب احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر
في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفا الاجرة قوله ومن باع امة بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد
خمسماية مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعت بخمسماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال
فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها
بالف من الذهب فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها
سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار
المولف الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر
وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره
في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن
المعهود ويجب كون هذا اذا كان متعارف بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة
والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل يوزن ربع وقيراط من ذلك
الدراهم والعادي عرف مصر الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من
الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فانما دونه نقل وخفيف يسمونه
نصف فضة انتهى فعلى هذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف
الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف
الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او قبل الذوب هي تبر انتهى
قوله وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضا يعني اذا كان له على اخر دراهم
جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضا وبرئ ولا رجوع عليه بشي اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها
زيوفا او اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا عندهما وقال
ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه بالوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع
بصفته بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم لجاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو
حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما
قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان وظاهره ترجيح قول ابي يوسف قيد بتلفها لانها لو
كانت قايمة ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالب بالجياد
ولحق هلاكها الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلم يشترط القبض انتهى وفي الذخيرة
لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله ان يردها
استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فاراد ردها فقال له البايع بعها فان لم
يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم
ليس عين حق القابض بل من جنس حقه واذا لم يجوز بقي على ملك الدافع نصا من الدافع بالتصرف

فيه

فيه فهو في الابتدا تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها
ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسايل كما في اللولوالجية
وزدنا في اول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الاثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه
لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او بنهرجة فانفقها
فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وبها فرقا ما بين الزيوف من جنس حقه والستوقة والبنهرجة
لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار رديت ثم وصف بالمصدر فقيل
درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زايف على الاصل ودرهم زايف مثل راكع وركع
وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزيبق المعقود
بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سحج الميزان انتهى وفي الواقعات
والخانية من البيوع تكلموا في معرفة الزيف والبنهرجة قال ابو النصر الزيوف دراهم مغشوشة
اما البنهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة قال
ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال في عرفنا غطريفي لا غير والبنهرجة ما لا يقبله التاجر
انتهى وفي الجوهرة من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين
وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما
دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال
ابو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم رد عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها
يعلم انها زايفة فله ان يردها سوا قبضها بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين المبيع اذا
قبله البايع بغير قضا لم يكن له ان يرده والفرق ان هناك الرد بغير قضا جعل عقدا جديدا
في حق الثالث وهو البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما
قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفنا وقبضها المشتري واستهلكها ثم قضاه
كر حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب ثم قضاه
ثم تصادقا ان القرض الكر كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا
مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كري جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط
جاز وكذا ليس له ان يرجع قلت ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف
خاصة على ما قدمنا انتهى الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا باس
ببيع المغشوشة اذا بين انه كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة
نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس ان يشتري بستوقة اذا بين واري ان للسلطان ان
يكسرها لانها تقع في ايدي من لا يبين بشر في الاملا عن ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي
الزيوف والبنهرجة والستوقة والمحلة والبخارية وان بين ذلك ويحرز بها عند الاخذ
من قبل انها قد اضر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بصاحبه ورضي هذين.
للحاضر خوفا من الوقوع في ايدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرى قال وكل شي

الزيوف كالجياد في خمس مسايل

او تمكس صح

مطلب يجب العشر في العسل

فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه انتهى **قوله** وان افرخ طير او باض في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره اطلقه وهو مقيد بقيد بين الاول ذكره الشارح ان لا تكون ارضه مهيئة لذلك وان كانت مهيئة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيها صيد لا يملك ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره ووقع ما ينتثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة اذ لم يكن اخذا له بارضا انتهى ومثله في شرح الحاوي فقوله تنكس ظبي اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس **وفي** المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها وتكسر وتحرز وروى تكسر وانكسر كذا في فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها وتكسر وتحرز به عالو كسر رجله فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للما فهو لصاحبه والا فالما للاخذ انتهى **وفي** الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه **وفي** المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت وجاء اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلا دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبال والفرق ان في صاحب الحبال وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكيده وفي الثاني بطل بعد تاكيده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار اخذا له صار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر فقتله فالصيد للاول ولو كان يتحامل ويطير مع اصابته من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب

لان

مطلب ما يبطل بالشرط الفاسد

الفرق بين كلمة ان وكلمة على

لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذ بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سوا كان اصطاده من الهوا او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاصطياد والاحراز وحصوله على حايط رجل او شجره ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك وورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهوى فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهوى وان اخذه من حايط او شجره فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل هو في يده فان اختلفا في اخذه من الهوى او من الدار فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له انتهى **قوله** ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع فاذا باع عبدا واشترط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل انما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات تبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان جده فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشترط الخيار الى اجنبي وهو جايز **وفي** جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعت منك بكذا ان شيت فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمناه انه ان كان بما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر وجرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البايع ان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا **وفي** جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى **قوله** والقسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان فسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ويكون خيار الشرط هل يرثها قال الولوالجي

من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الآبي وهي القسمة
في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال
في الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى ومن جوز فسادها بالشرط اذا اقتسم الشريكان
على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون على الناس على انه
ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت
ان يرد على شريكه نصف ما اخذ ايضا ومنها ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما
من الآخر دارا له بالف درهم خاصة فهي فاسدة وكل قسمة على شرط هبة او صدقة او شرط
على ان يزيد شيا معلوما فهو جايز كالبيع وان اقتسما دارا واخذ واحد طايفة على ان يرد
احدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جايز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل
ومونة ولم يسم مكان الايفا فعلى الخلاف المعروف في السلم اللؤلؤ الولوالجية **قوله**
والاجارة اي كان آجر داره على ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا
ذكره العيني ومن صورها استاجر حانوتا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه
من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر تفسد العقد فعليه اجر المثل وكذا النفقة واجر
مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها
على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا على
ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهرزاده فان شرط في المدة
فسد وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرط في المدة فسدت لو لا فان قال اجرتكها بكذا على ان
تكربها بعد انقضا المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي
فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما
صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ
وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ **قوله** والاجارة بالزاي المعجمة بان باع فضولي
عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او علقها بشرط لانه بيع معنى كذا
ذكره العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المص واجازة البيع لكان اولى فان
ظاهره ان اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شي لا يصح تعليقه بالشرط حتى النكاح
ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد
فلان في الثمن فقد قبلت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت
ان رضيت اي بطلت الاجازة اذ التعليق مبطل للاجازة اعتبارا بابتدا العقد انتهى
قوله والرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم
زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدايه فكما لا يجوز تعليق ابتدايه لا يجوز تعليقها كذا
ذكره العيني وهو ظاهر وخطا صريح فسياتي في الكتاب قريبا ان شا الله تعالى ان النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدايع والتتارخانية

من الرجعة

سد

من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد
وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط مع ان المص لم ينفرد بذكر الرجعة
فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع
والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفي فتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على هذا
وقد توقفت في تخطية هولا ثم جزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح في القسم
الثاني ومما يدل على بطلان قول المص ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة انها
تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد
لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل
تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض
وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط
الفاسدة **قوله** والصلح عن مال اي بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة
او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم انه انما يكون
بيعا اذا كان المدعي خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسه فان كان باقل من المدعى
فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره
الشارح من الصلح فينبغي ان يخص هذا وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه
بالشرط قال له عليه الف صالح على مائة الى شهر وعلى مايتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح
لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطا تسعمايه وعلى تقدير عدمه ثمانمايه انتهى **قوله**
والابرا عن الدين بان قال ابراتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز
تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين لان الابرا عن الكفالة يصح تعليقه بشرط
ملايم لو وافيت به غدا فانت بري فوافاه به بري من المال وهو قول البعض واختاره في فتح
القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة وعلى هذا يحمل قول
المص رحمه الله فيها ويبطل تعليق البراة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوى قاضي
خان من فصل في هبة المراة من الزوج وقال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين
الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب الى المطلوب ولو قال ان مت فانت بري من
ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا انتهى
وفيها ايضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا مهري عليك صدقة او انت في حل من
مهري ومانت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله
ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون
مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال
ان كنت دفعته اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كاين انتهى ومن فروع عدم صحة تعليق الابرا ما في المبسوط

مطلب قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز

لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهو لا
تحتمل التعليق انتهي وفي الخانية من الهبة امراة قالت لزوجها وهبت مهري منك علي
ان كل امراة تتزوجها يجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل
ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك
عند البعض كمن اعتق امته علي ان لا تتزوج فقبلت عتقت اولم تتزوج امراة قالت لزوجها
وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف
وابو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت
منك مهري علي ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت
الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق
مالم تدخل ولو قال انت طالق علي دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن
مقاتل في مسئلة الظلم مهرها عليه علي حاله اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا
الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل علي هذا
ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها علي الزوج علي ان يحج بها فقبل الزوج ذلك
ولم يحج بها كان المهر عليه علي حاله والفتوي علي هذا القول قال مولانا رضي الله عنه
ويمكن الفرق بين مسئلة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان في
مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض
فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم
لا يصلح عوضا قال مولانا رضي الله عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا اشترطت عليه ان لا
يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجابا كما ذكر وعنه يحتمل انه ان ضربها بغير حق اما اذا ضربها
لتاديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امراة وهبت مهرها من زوجها
ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضي حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه علي حاله لان هذا بمنزلة الهبة
بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط
مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها علي ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة
ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتي اهب لك كذا
فابراته ثم ابي الزوج ان يهب منها قال كان المهر عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها
علي ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلق قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقت لا يعود مهرها علي الزوج وان وقت وطلقها قبل ذلك الوقت
كان المهر عليه علي حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال
نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصي لام ولده بثلث ماله ان لم
تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة

وهبت

وهبت مهرها من زوجها علي ان لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها
لان ترك الطلاق لا يكون هبة بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك علي ان تجعل امري بيدي ففعل
الزوج ذلك فان مهرها عليه علي حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال علي نفسها
عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون علي المراة انتهي ما في الخانية فان قلت
ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابراء يصح تعليقه
بالشرط المتعارف ولهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله ومن اطلق في المسائل التي قدمناها
التي قالوا فيها بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها انما هو في غير المتعارف
ويدل علي هذا التقييد ما في القنية من باب مسائل الابراء بالطلاق من كتاب الطلاق ولو
ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط
متعارف جائز فان قبل الامهار وهم ان يمهرها فابت ولم تتزوج نفسها منه لا يبرا لفوات
الامهار الصحيح ولو ابراته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها لو جدد لها
نكاحا بدينار فابت لا يبرا بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال لها
هبيني المهر الذي لك علي فاتزوجك فابراته مطلقا غير معلق بشرط التزويج يبرا
ان تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرا وان تزوجها لان هذا دلالة وقيل
لا يبرا وان تزوجها لان هذا الابراء علي جهة الرشوة فلا يصح ابراته بشرط ان يمسكها بمعروف
ويحسن معاشرتها ولا يوذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار علي مالها واذاها وطلقها
فالابراء بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها
يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد ابراتك لا يصح وكذا اضافة الابراء
الي ما يجب في الزمن الثاني ولا يصح ولو قال لمديونه الدنانير التي لي عليك اعطني منها
خمسة ووهبت منك خمسة صح الابراء سواء اعطاه خمسة او لا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه
ولو قال ابراتك عن الخمسة علي ان تدفع لي الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابراء
لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة
بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهي وتمامه اعلم ان الابراء يصح تعليقه بالشرط الذي
هو تعليقا وعليه فروع كثيرة من كوز في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابراء يصح
تقييده لا تعليقه والله تعالي اعلم بالصواب قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك
علي ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد
كذا ذكر العيني يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه
من هذا وعندي ان هذا خطا ايضا لان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل
بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط
الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة علي انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط

الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم لا يصح
تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح
في رواية الصغري ولا يصح في رواية السرخسي والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل
بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه
بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما
قلته وقيد بالوكيل لان في صحة عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال
الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا انتهي وسياتي في الكتا
صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر علي العبد كعزل
الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا في الخانية قوله والاعتكاف بان قال علي ان
اعتكف ان شفا الله مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا
يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل علي ان المراد بالاعتكاف النذر به والا
ليكون قولا يمكن تعليقه اما الثاني فقال في القنية الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان
دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علماينا انتهي فاذا صح تعليقه بالشرط لم
يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط
الفاسدة انتهي لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده
وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف
بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب
الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الي الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم
من باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة
تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشي هنا علي انه لا يصح تعليقه وقال في الهداية
من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط
ان شفا الله مريضي انتهي وقد ابي بعض ما سنذكره هنا من تناقض وكيف يصح ان يقال بعدم
صحة تعليقه مع الاجماع علي صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتي ان
الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق المنذور به بشرط صح التعليق قال
في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شي فقال لين
وجدته فلله علي ان اقف ارضي علي ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر
والوفا بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بعشرة دراهم
فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق به لا يجزيه
عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق
بها لجهة اليمين انتهي فقد افاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وقد صح التعليق وبهذا
بطل قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفتاوي

قاضي

١/

قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا
بساير العبادات انتهي ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز عندابي
يوسف خلافا لمحمد واجمعوا علي ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غايبي او شفا
الله مريضي فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهي وهذه العبارة
بوضعها تدل علي صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفا
به اذا وجد شرطه واما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جايز وهذا هو الموضع الثالث
مما اخطاوا فيه في باب ما لا يصح تعليقه والخطا فيه اقبح من الاولين والحش لكثرة التصريح
بصحة تعليقه وانا متعجب من الخطا بتغير الاحكام كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا
وفتاوي ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع ان
مولفا يذكر شيا خطا في كتابه فياتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير
ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطي كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا علي الكل
لانه لولا محمد بن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح
علي هذا الوجه وقد نبهنا علي مثل ذلك في الفوايد الفقهية في قول قاضي خان وغيره الاما
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعا اخري
زايدة علي الثلاثة ثم اني تنبهت علي ان هذه العبارة للناطفي اخطأ فيها ثم تداولوها
ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الي جمع هذه الاشيا ووضعها في كتابه وهو
دليل علي كمال ضبطه واتقانه ولو حذف المصنف رحمه الله لكان اسلم قوله والمزارعة بان
قال زارعتك ارضي علي ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها
بالشرط كالاجارة كذا ذكر العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة علي ان
المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج فهو من
عمل المزارعة وما لا ينبت ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فان شرط علي المزارع الحصاد
... والدياسة فسدت من انها كان البذر في ظاهر الرواية انتهي ثم قال بعده نقرا
كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط ان لا يسقي احدهما
حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط في صلب العقد
لا ينقلب جايزا ولا عاد جايزا الي اخرما فيها قوله والمعاملة وهي المساقاة بان قال
ساقيتك شجري او كرمي علي ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكر العيني
قوله والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس
مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته فانه يجوز ويحمل علي
انه فعل ذلك لاحتراز عن الجحود او دعوي الاجل فيلزمه للحال كذا ذكره العيني ومن فروع
تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعي رجل مالا فقال المطلوب
ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهي

درهم

وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والافعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف
والافلفلان علي خمسماية ان اقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه
شي لانه صار رادا الاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسماية كان معلقا بشرط وهو
باطل انتهى وقال في باب اليمين والاقرار رجل اقر فقال لفلان علي الف درهم ان حلف
او علي ان يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه
فحلف فلان علي ذلك وجحد المقر المال لم يوخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة
ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الحصر والتعليق بالشرط يخرج كلامه
من ان يكون اقرارا انتهى فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق
كما قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشا
قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم اره صريحا ويدل علي الفرق بينهما ما نقلناه في
كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره علي انشا الطلاق فطلق وقع ولو اكره علي الاقرار
به فاقر لم يقع وفي البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة
المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر فلان
فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلي هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطا فقال المطلوب
للطالب ما تقول فهو كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في
الجريدة شي معلوم او ذكر المدعي شيا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق في
اقرار بالمجهول وكذا اذا اشار الى جريدة وقال ما فيها فهو علي وان لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى
وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية
هناك ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط ان الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط
ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهما هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط
وانه يبطل بالشرط الفاسد **قوله** والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او
وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط
كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين
وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي
فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجا ولده لا تصير وقفا انتهى وفي الاسعاف ولو قال
اذا جا غد او اذا جا راس الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما اشبه ذلك
فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر
لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا
فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة ان شئت
او حببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانها بالشرط الفاسد
وصورها في الاسعاف وقفها علي ان له اصلها او علي ان لا يزول ملكه عنها او علي ان يبيع اصلها ويتصدق

بتمها

بتمنها كان الوقف باطلا انتهى وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال الصحيح علي المفتى به
قوله والتحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قدم الحاج فانت حكم او كان اذا اعتقت ولسلمت
فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الي زمان
كالوكالة والامارة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معني فباعتبار انه صلح لا
يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني
وفي فتاوي قاضي خان من القضا الفتوى علي قول ابي يوسف وقد فات المص ابطال
الاجل قال في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم
ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا انتهى وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط
الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى فجعلهما مسئلتين وهو
الصواب واما قوله في البزازية بان قال تصوير للاولي فهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل
فكيف يقول صح فلينامل وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البزازية
وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المص في القسم الثاني ولا يصح تعليقه
وهو كالنكاح وبهذا علم ان المص فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته
ما لا يجوز تعليقه **قوله** وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض بان قال اقرضتك
هذه المائة بشرط ان تخدمني سنة مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا توثر
فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة
بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البزازية تعليق القرض حرام
والشرط لا يلزم **قوله** والهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي
قوله والنكاح بان قال تزوجتك علي ان لا يكون لك مهر يصح ويفسد الشرط ويجب مهر
المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك علي اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح
الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسياتي ان النكاح لا يجوز
تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح
لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز
وفي الخانية رجل تزوج امراة علي انه بالخيار فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا لها
ولا خيار لها رجل طلب من امراة بمحضر من الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك
زوج فقالت المراة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا
يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تنجيز انتهى وفي جامع الفصولين تعليق النكاح
بكاين تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح **قوله** والطلاق بان
قال طلقتك علي ان لا تتزوجي غيري **قوله** والخلع بان قال خالعتك علي ان لا يكون لي الخيار
من سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال ولما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضي

قوله والعتق بان قال اعتقتك علي اني بالخيار قوله والرهن بان قال
رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذ به
رهنا علي انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك
بالدين ثم قال قال ان وفيتك متاعك الي كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح
الرهن وقال الشافعي رحمه الله يبطل الرهن ايضا انتهى قوله والوصية بان قال
اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن
في انها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة
اثبات للخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق ان الشرط اذا وجد كان للموصى له
المال والا فلا شي له وقدمنا عن فتاوي قاضي خان في بحث الابراء انه لو اوصى بثلث ماله
لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث
بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب
انقضاء العدة لا عدمه الي الموت بدليل انه لو قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان الاحتراز
عن تزوجها عقب الانقضاء واما الايصاء فقال في البزازية لك مائة درهم علي ان تكون
وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية انتهى وكانه من باب القلب كانه
قال جعلتك وصيا علي ان يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له
انها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له ويبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع
وتعليق الوصية وايصائه جائز قوله والشركة بان قال شاركتك علي ان تهدي لي كذا
ومن هذا القبيل في شركة البزازية لو شرطا العمل علي الاكثر مالا والتبرع ليس من قبيل
الشرط والدليل عليه ما في البيوع من الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا
بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الي منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل
هو كلام مقيد بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى فعلى هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة
ثم قال بعد تمامها ان الجرف علي المستاجر لا تفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا
لو قال علي ان الجرف عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه مسايل كثيرة قوله والمضاربة بان
قال ضاربتك في الف علي النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو
مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل علي كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى
بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد
ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط يقطع الشركة انتهى وفيها ايضا دفع
اليه الف على ان يدفع رب المال الي المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل
الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسد
لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط علي ان لا تكون
النفقة علي المضارب اذا خرج الي السفر بطل الشرط وجازت انتهى وسياتي بقية الكلام علي ذلك في

بابها قوله والقضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة ابدا علي ان لا تعزل ويصح تعليقه
بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق يعزل انعزل انتهى قوله
والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام علي ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل الامارة
بهذا وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يشتغل
امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد
السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي
في هذا الرجل ويجب علي السلطان ان يفصل قضيته ان اعرض عن قضيته انتهى والامارة مصدر
كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه يجرب والتامير
تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامر عليهم اذا تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري
انكم ستحرصون علي الامارة وستكون ندامة يوم القيمة قوله والكفالة بان قال كفلت
غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت
به علي انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت
المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية
تاجيل انتهى ثم قال كفل علي انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها علي
التوسع انتهى واما تعليقها بالشرط فسياتي انه يصح بشرط ملايم وفي البزازية من البيوع
وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هب
الريح لا والكفالة الي هبوب الريح جائز والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط اذا لم يتعارف
تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي قوله والحوالة بان قال احلتك علي فلان بشرط
ان لا ترجع علي عند التوي ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند
التوي ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ومن صور
فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحتال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار
المحيل لانه لا يقدر علي الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه
ولا يجبر علي بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر علي الاداء قبل
الاجل انتهى وهذه واردة علي اطلاق المصنف وغيره قوله والوكالة بان قال وكلتك ان
ابرانتي ما هو لك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق
الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع علي ذلك انه لو قال كلما وكلتك فانت
معزول لم يصح تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
اي شرط كان قوله والاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني
وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقايلا باقل من الثمن الاول او
بجنس آخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو شاهد انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره
فمثال تعليقها وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها قوله والكتابة بان قال المولى لعبده

كما تبتك علي الف بشرط ان لا يخرج من البلد وعلي ان لا تعمل فلانا او علي ان تعمل في نوع
من التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان
داخلا في صلب العقد بان قال في نفس البدل كاتبتك علي خمر ونحوه فانها تفسد به علي ما
عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل علي ان لا يدخل ولدها في الكتابة
فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد قوله واذن العبد في التجارة بان قال للعبد
اذنت لك في التجارة علي ان تتجر الي شهر او علي ان تتجر في كذا فان الاذن له يكون عاما
في التجارات والاوقات ويبطل الشرط قوله ودعوة الولد بان قال للامة الذي ولدت
هذا الولد مني ان رضيت امراتي به لكن قوله والصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول
عمدا القاتل علي شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا فالصلح صحيح والشرط فاسد
ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط قوله وعن الجراحة بان صالح عنها
بشرط اقراض شي او اهدايه قوله وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة
ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل قوله
وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان مثلا قوله
وبخيار الشرط اي وتعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع
او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح ويبطل الشرط قوله وعزل القاضي بان
قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرناه
ان هذه الاشيا ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المص رحمه الله
ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله انه يختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق والالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوات والتوليات كالقضا
والامارة انتهي وقد فاته الاذن في التجارة فانه تعليق بالشرط كما في الخانية لكونه من
الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حلف التي يحلف بها لا يدخل ولا يدخل تعليق تسليم الشفعة
فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وفاته ايضا تسليمة الاسلام فانه يصح
تعليقه بالشرط كما في فتاوي قاري الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملايم
نحو وهبتك علي ان تعوضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلي هذا ان ما ذكره الكردي في
المناقب معزيا الي الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه
بنا علي ذلك انتهي مبني علي ان الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل
وتعليق ان ملايما كهبته علي ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه
ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس
مما ذكر وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملايم كما قدمنا ولم يذكر المص ولا الشارح
ما يجوز تعليقه بالشرط الجايز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفي البزازية ان ما
يتعلق بذكر الشرط الجايز يفسد بالفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح علي مال والقسمة

وعقد

وعقد لا يتعلق بالجايز فالفاسد من الشروط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
والعتق علي مال فالاول لا يصح الا بيدل منطوق معلوم ويجري فيه التمليك والتملك والثاني
يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجايز منه علي نوعين
نوع يفسد ونوع لا وهو الكتابة الي آخر ما ذكر وقد ذكر المص رحمه الله ما يجوز اضافته
الي زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح
هنا وننبه علي ما فاته ثمة ان شا الله تعالي والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف
الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه علي بعض في القيمة وكذلك
صرف الكلام واما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية
او هو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل
الفدية او الحيلة انتهي وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف
اي فضل لجودة فضة احدهما علي الآخر انتهي الثاني في معناه في الشريعة فكما قدا افاده بقوله
بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر اي بيع ما هو من جنس الاثمان
بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه علي ظاهره ليدخل فيه بيع المصنوع بالمصنوع او بالنقد
فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك
بيعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول والتعاطي
الرابع في شرايطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون باتا
لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب
فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد
سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فردها في المجلس لم ينفسخ فان رد بدله بقي الصرف
وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدايع الثالث ان يكون بدل الصرف موجلا فان
ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين
انقلب جايزا وبعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس
واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في
المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لان القسمة كالبيع كذا في السراج
الوهاج قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقدان بيع احدهما
بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي
فقدمناه في باب الربوا وهو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه او
حط عنه شيا وقبله الآخر فسد البيع عند ابي ح وابي يوسف لما باطلان والصرف صحيح
وعند محمد الزيادة باطلة والحط جايز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم فرع
اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق ام لا فاصل

أبي ح التفاضل ويفسد العقد ومن أصلها عدم التقابض نظره أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة
والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز إجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل
الافتراق لالتحاقها بأصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون
شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل
الافتراق لصرف الزيادة إلى النصل والحمائل وتمامه في البدائع وأما التقابض فالمراد التقابض
قبل الافتراق بأبدانهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة فإن مشيا ميلا أو أكثر ولم
يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل بما يدل على الإعراض بخلاف خيار المخيرة
فإنه يبطل بما يدل عليه ويتفرع بما ذكرناه أنه لو كان لكل من رجلين على صاحبه
دين فأرسل إليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال
قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بأبدانهما
وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لأنهما متفرقان بأبدانهما
والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالأب والوصي والوكيل لأن القبض من
حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس إلا في مسألة وهي ما إذا قال الأب
اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير من أبي بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن
العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان
فيعتبر المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب
أحدهما قبل القبض وقبض الآخر بطل في حصة الذاهب فقط فأما المالكين إذا قبض أحد ولم
يقبض الآخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين إذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في
الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق
به فإن فعل لم يصح بدون قبول الآخر فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض لأنه
في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما فلو أبى الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض
وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا تخرج المقاصة
في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببدل الصرف
وإن تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أوجب
انتقاضه أنه يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدائع ثم إن استحق بدل الصرف
بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف
وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدائع قيدنا
التماثل من حيث الوزن لأنه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة قوله وإن
اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن
قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا
كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين أن يكونا ما يتعين بالتعيين كالمصوغ

والتبر

والتبر ولا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لإطلاق الحديث وفي الذخيرة
من البيوع من الفصل السادس وإذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم رديء
يجوز لأن لهما غرضا صحيحا فأما إذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر
هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز وإليه أشار محمد في الكتاب
وبه كان يفتي أبو حاتم والإمام أبو أحمد انتهى قيد بإسقاط الصفة بالأثمان لأنه لو باع إناء
نحاس بإناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فإنه يجوز وزنا مع أن النحاس وغيره مما يوزن
من الأموال الربوية أيضا لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة
ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فإن الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير
وفي الذخيرة حتى لو اعتادوا بيع الأواني المتخذة من هذه الأشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه
بغير المصنوع من جنسه إلا متساويا وزنا وإذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد
بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد كيس ضد الرديء والجمع كجياد وجيادات وجيائد
وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ انتهى قوله
ولا شرط التقابض أي وإن لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل
لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير والمعراج معزيا إلى فوائد القدوري المراد بالقبض
هنا القبض بالبراجم لا التخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا في القبض فقيل شرط انعقاده
صحيحا فرد عليه ح أنه لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر فكان حكمه لا شرطا وأجيب
بأن الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار أنه شرط بقائه على الصحة لا شرط
انعقاده وقد أشار محمد إلى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فإن تفرقا قبل
القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا
ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف فعند أبي ح فعلى القول الضعيف يتعدى
الفساد وعلى الأصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لأنه لو باع
فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمنا
عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلس بالفلسين وفي الذخيرة إذا غصب قلب فضة
أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فإن تفرقا قبل القيمة جاز عندنا
خلافا لزفر لأنه صرف وعندنا موصوف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط
فيه القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة
الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف
بخلاف ما إذا كانت مغصوبة لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة انتهى
قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح إن تقابضا في المجلس لأن المستحق هو القبض
قبل الافتراق دون التسوية لما رويناه ولا يضر الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما

بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان
علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا **قوله** ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي في احد بدلي الصرف
لان كلا منهما ثمن فلا يجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شيء به وقدمنا انه ان وهب وتصرف به او ابراه
فان قبل الافتراق انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع ففاسد كما ذكره لو باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب
فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى ولا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب
والصرف على حاله تقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف حق لله تعالى وصحة
بيع الثوب حق العبد فيما رضيا فيقدم حق العبد لتفضيل الله اجيب بان ذلك بعد ثبوت
الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن
زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة
العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء الثوب بدراهم لم يضفها وجوابه ان قبض بدل
الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا
فاسدا فيمنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير فقال اعلم انهم ذكروا هنا كما في المعراج ان البدلين
من باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتعاقدين
ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز
الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى اخره وبه انفتح ترجيح
ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى **وفي** الذخيرة اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها جبة
دينار والدراهم بيض فاعطى مكانها سودا ورضي البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال
والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حين تجوز بالسود
فكان مستوفيا فهذا الطريق لا مستبدلا قال **شمس الائمة** السرخسي ومراده من السود
الدراهم المضروبة من النقود السود لا مع الدراهم البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم
البيض لا يجوز ان يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم فاراد
ان يعطي ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا
لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه صرفا فوق المسمى
فلا حاجة الى رضى صاحبه انتهى وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك وهو في المجلس
هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز
الحوالة والكفالة به فان اسلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان
بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في السراج
الوهاج **قوله** ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق
وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس

لكونه

لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فينصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض
في الحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ هذا من ثمنهما صرف الى الطوق وصح البيع
فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ
عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح
القدير وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا
يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولابي
حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف الفساد
في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح في
عبارته فانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة
بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية
قلت قيمتها او اكثر فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ
يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليها على قدر قيمتهما انتهى وقد اجاب العيني بالاطائل
تحته **وفي** فتح القدير وبعد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة
فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد على العادة بل نوع تعذيب وكون
قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد
من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه انتهى **قوله** ومن باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما اما اذا لم يبين
فلما ذكرنا انه امرهما على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما لان التثنية قد يراد
بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر
حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا احضتما حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما بالاستحالة
بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورة ان الاولى ان يبين ويقول
خذ هذا نصفه من الحلية ونصفه من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية
لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكر الشارح **وفي** المعراج
معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال
لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة
في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول
في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وهذا في العناية **وفي**
السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان على الحلية وجاز البيع لان
السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل

ما ذكره الشارح علي ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج
واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وح كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل وتصحح بعد قيده
بقوله بماية لانه لو باعه بخمسين او باقل منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها
لم يجز ايضا لشبهة الربا ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن
ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان
الثمن من جنس الحليه فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية
للحليه مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج
عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلي هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضه وفي
المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولي بيعه بخلاف
جنسه قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان يخلص بلا ضرر والا بطلا
اي بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا
بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع
جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة علي التسليم فصار كالجارية مع الطوق
وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون
هذه المسئلة المتقدمة حين انه يصرف الي الحلية ومن انه علي التفصيل المتقدم يعني ان كانت
الحلية لا تتخلص بغير ضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع
ولا صحة له الا بصرف المنقود الي الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها من
غير ضرر بطل الصرف فعلي هذا ما ذكر في المبسوط محمول علي ما اذا كانت الحلية تتخلص من
غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهي وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما
اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الي الحلية لانه صريح كما قدمنا لكن
بشرط ان يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الي الحلية وتركنا الصريح صرحا صحيحا لانه لولا
ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر
السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الي الحلية مطلقا
اعني سواء امكن التمييز بلا ضرر او لا وان زاد خاصة او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل
لا يصرف اليها ويصرف الي النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الي الحليه وفي البدايع
ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحليه وان ذكر انه من ثمن النصل فان امكن التخليص
بلا ضرر عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود فيهما تصرف ويصحان انتهي وفي
المغرب الحلية الزينة من ذهب او فضه يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل
وتستخرجون منه حلية تلبسونها اللولو والمرجان انتهي قوله ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف
وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيفسد الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طاري ولا يكون هذا

تفريق

تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط من جهة القبض لا من العاقد
ولا يثبت للمشتري الخيار بعيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق
بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه
قوله وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء
عيب لان التنقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البايع مقارنا له فان اجاز المستحق
قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه
اليه ان لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل
دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد ولو فارقه المستحق
قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلق في الخيار
فشمل ما قبل القبض وبعده ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار
لان الشركة فيها ليست بعيب او التنقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء اطلقه وهو محمول علي ما
اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب
او الفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان انتهي وفي البنايه التي قطعة فضة مذابة
كذا في دواوين الادب وعلي هذا انما وقع في كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية
من الدراهم النقرة المراد منها الفضه لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة
وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتي انه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصف نصف
او ثلاثة فلوس فالمعول علي ذلك ما لم يوجد خلافه انتهي وقد اعتبر ذلك في زماننا ولان
الادني يتيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولان الاوفق بفروع من هنا وجوب درهم وسط
لما في جامع الفصولين من دعوي النقرة لو تزوجها علي ماية درهم نقرة ولم يصفها صح العقد
فلو ادعت ماية درهم وجب لها ماية وسط انتهي فينبغي ان نقول والله تعالى اعلم قوله
وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي ببيعها بكري بر وكري
شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس منها بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الي جنسه
فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل شايعا ولا فردا
معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الي نصيبه تصحيحا
للعقد وكانصراف النقد الي المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشتري قلبا بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح فان امكن صرف الربح الي الثوب لانا لو
صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشتري
عبدا بالف ثم باعه قبل النقد مع آخر من البايع بالف وخمسماية فانه لا يصح في المشتري
بالف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الف وماية اليه او ماتين الي غير ذلك
من الصور ولعل وعليه ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب بجواز ان يصرف الدينار والدرهم

الي الدرهم والدينار الي الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمان الي الدينارين والدينارين
الي الدرهم واجيب عنه بانه اقل تغييرا فكان اولي وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتك احدهما فانه لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه لصرفه الي عبده واجيب
بان البيع اضيف الي منكر فلا ينصرف الي المعين للتضاد اذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد
بانه ليس بشي لان المعرفة لحاصد فات فانه زيد يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله فيجب
حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر انه يعتق العبد ويجعل استعارة
المنكر المعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف الي المعين وفي
فتح القدير واعلم ان ما اورد علي دفع النقوض المذكورة ان حط الجواب بذلك والا فلا
يضرك النقض في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطاه
في محل النقض وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع انتهي واما مسيلة ما اذا باع زبدا
وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بقبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا
الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد
الطاري وفي الظهيرية معزيا الي المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وافترقا قبل القبض
بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الي خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود
يختار الصحيح في الابتدا ولا يحتال للبقا علي الصحة انتهي وفي الايضاح الاصل في
هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت علي ابدال وجب قسمة احد البدلين علي الاخر
وتظهر الفايدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما
تجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربوا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة علي
الاجزا وان كان مما يتفاوت فالقسمة علي القيمة واما ما فيه الربوا فانما تجب القسمة
علي الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد
فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخري بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة
الكتاب انتهي ونظير المسيلة المسئلة التي هي هذه قوله واحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار اي صح فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد علي ما بينا
وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان ان الصرف الي خلاف الجنس
لا يتفاوت في الجميع او جنس واحد كذا في السراج الوهاج قوله ودرهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح بيعها لاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي
دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال وياخذه التجار
ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب ومع اقلهما شي اخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ فمع
الكراهية وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون
ربوا انتهي وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به وفي المحيط

انما كرهه محمد من ان يالف الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لا بها باس لانها حيلة
لاسقاط الربوا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشتري تراب الفضة بفضة لا يجوز
لانه ان لم يظهر في التراب شي فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم
لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شي في التراب لا يجوز كما جاز فيشتري
التراب بالخيار اذا راي لانه اشتري ما لم يره انتهي قوله ودينار بعشرة عليه او بعشرة
مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع اما اذا قابل الدينار بالعشرة
التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جايز اجماعا
لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
وكذا لو تصارفا دراهم بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة
مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه
استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما انما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف
اخر مضافا الي الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي
فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة
بعد العقد الي العشرة الدين صارت كذلك غير انه يقبض سابقا ولا ينافي به الحصول المقصود
من التعيين بالقبض بالمساواة وعلي هذا التقدير لا حاجة الي اعتبار فسخ العقد الاول
بالاضافة الي العشرة الدين بعد العقد علي الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف
وخمسماية فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق علي الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه
العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يكن قضاوها اصلا اذ لا
وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلي هذا مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد فقد
فسخاه الي عقد اخر اقتضاء انتهي اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد
الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لانه التقاص
هو النقض لفسخ الاول وانشا صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال
السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه
دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته
الي الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي علي المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة
من المشتري او غصب منه قصاصا ولا يحتاج الي التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهي
وقوله وتقاصا راجع الي الثانية واما الاولي فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل
ان الدين اذا احدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا
وان حدث بالشرط فان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا

لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة
ومن مسائل المقاصة رجل لم يكن من الصرف ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها
دين ثمن جنسها لم يصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة
قصاصا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا
لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنسين
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر موجلا وكذا اذا
كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المداينات
ان الدين اذا كان موجلا لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التقاوت في الوصف
يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا انتهى وفي الصحاح تقاص القوم
اذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب وغيره انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا
فان كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم
قصاصا من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي
فروق الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المراة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال
الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانها من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة
عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصصة من غير التراضي
وههنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصصة الا
بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف ساير الديون لانهما
جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم من فوايد التقاص في باب ام الولد
فارجع اليه قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع
الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا
لانها لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبقان عادة بدونه : وقد يكون خلقيا
فيعسر التمييز فصار كالردي وهو كالجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش
معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي في
قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا
اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة
او الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض
لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر
وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من
الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال
بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغلوبة بالغش لا يجوز بيعه بجنسه
الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بها فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه
متفاضلا

متفاضلا والفرق ان الفضة والذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر الى
نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لا يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة
او الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا
ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ
ما وراء النهر من بخاري وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي
والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء
والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم
المنسوبة الى العدال وكان اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش
يعني المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس قوله والتبايع والاستقراض
بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش
كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه والعدد فيه وبهما
فبكل منهما قوله ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا معنى ما دامت تروج لانها
بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي
قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح
وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها
رجعت الى اصلها وان كان ياخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه على ظن انها دراهم جياد تعلق
حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعين عند عدم
رواجها وعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة
ويبطل ان لم تكن واطلق في تعينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من
المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر
يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي
لا تروج وان كان يتقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق
البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها
لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذي يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق
العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب
البيع كذا في فتح القدير قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض
كغالب الغش يعني فلا يجوز بيعها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا
واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض
ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم يتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار

ولو باع اباالفضة الخالصة لم يجز حتي يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة
لاحدهما علي الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانيه ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة
لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه
ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا

ولو اشتري به اي بغلوس
نافقة شيا وكسدت بطل البيع اي اشتري بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس
وكان كل منهما نافقا حتي جاز البيع لقيام الاصطلاح علي الثمنية ولعدم الحاجة الي الاشارة
لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري الي البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي
الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فان اشتري بالدراهم ثم كسدت او انقطعت
بطل البيع ويجب علي المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا ولو كان مثليا
والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل
البيع لان المتعذر هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال
كما لو اشتري شيا بالرطب ثم انقطع وان لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند
ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة
الفتوي علي قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتي رفقا
بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقي البيع بلا ثمن
والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود
غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الي اصله فكان الغالب
عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشي يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة
الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدي بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد
بغيرها في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد وفقها ان تترك
المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم
تروج في بلدهم فيخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا
يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الهداية وفي
فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره في العيون فقالوا انه علي قول محمد واما علي قولهما
فلا ينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء علي اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح وعند محمد لا يجوز اعتبار
الاصطلاح الكل فاسد لما قلنا يجب ان يكون علي هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع في الفلوس
النافقة اذا كسدت كذلك انتهي قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها
قبل القبض فالبيع علي حاله ولا يتخير بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها
فازدادت فكذلك البيع علي حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي

كان

150

كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب
نفدت ويتعدي بالهمزة فيقال انفقتها قيد بما بكونها لم تقبض لان البايع لو قبضها ثم
كسدت فلا شي له وفي الخلاصة عن المحيط ولو باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة
واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الي صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له
وفي البزازية معزيا الي المنتقي غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني
اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوي
وهكذا قال في الذخيرة والخلاصة بالعزو الي المنتقي وفي فتاوي قاضي خان يلزمه
المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الي القيمة ويكن صورها بما اذا باع فلسا بدرهم
وقولهم عن المنتقي يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع
عايد الي البيع وقوله يوم القبض عايد الي القبض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين علي
وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدراهم وان كان نقد بعضا دون بعض فسد في الباقي قوله
وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا
تعليق الحكم بعينه فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانها حيث
يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا علي قولهما واما علي قول محمد لا
تتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما علي خلافه عنده وعندهما
يبطل في حقهما كما قدمناه قوله وبالكاسد لا حتي يعينها لانها سلع فلا بد من تعينها
قوله ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها
لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا لفوات المماثلة فصار كما لو استقرض
مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر
الي قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معني وذلك يتحقق
برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني علي الاختلاف فيمن غصب مثليا
كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوي الصغري
والبزازية الفتوي علي قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل به
وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا استقرض
دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي
ذلك عنه ولكن رواية في القاموس اذا اقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف
ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته

علیه قیمة الدراهم یوم البیع وعلیه الفتوی

يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة بعد كسادها اذا كسدت حال قيام العين ثم
قال ولو اشتري بالنقد الرايج ونقد بعضا ثم تقابلا بعد كساده ردّ البايع المثل لا القيمة
عند الامام ولو اشتري بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد في الكساد
والطاري وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر فيجب ان يقال لو لاقيمة الكاسد
عشرة او اكثر فهي لها وان اقل فتمام العشرة وانظر الكساد العام في كل الاقطار فثمّ
راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جايزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهي فعلي هذا
قول المص سابقا بطل البيع اي انفسخ ان فسخه من له الدراهم لا مطلقا **قوله** ولو اشتري
شيا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلي هذا لو قال بثلث درهم
او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل
معلوم بين الناس لا تيفاوت فيه فلا يودي الي النزاع قيد بما دون الدرهم لانه لو اشتري
بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند ابي حنيفة وجوزه ابو يوسف في الكل
للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق ثلث درهم والقيراط نصف السدس
قوله ومن اعطي صيرفيا درهما فقال اعطني به درهم فلوس ونصف الاحبة صح لانه
قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم
الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل علي قياس قوله وعندهما
صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر
المفسد وعنده يتعدي واصله ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل
الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة فسد في الكل
عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الاحبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المص القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه
وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الاحبة لكونه صرفا لا بالفلوس لانها
بيع فيكتفي احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يوخذ الفلوس حتي افترقا بطل في
الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيا من احكام الفلوس في باب الربوا وفي هذا
الباب والي هنا ظهر ان الاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء اولا قوبل
بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات
غير النقد قوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس وان كانت
رايجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند
العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه
في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الي اخر ما
قدمناه في باب الربوا **كتاب الكفالة**

ذكرها

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او بالمبيع او مناسبتها للصرف لانها تكون
اخرا عند الرجوع معاوضة مما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانها من البيوع
والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس
كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكي ابو زيد سماعا من العرب من
بابي تعب وقرب وحكي ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدي الي
مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري
تكفل وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة
ايضا من باب علم وقت جه ويتعدي بالتضعيف الي مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير
والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل
ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول
انسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف من الاجر والاثم والكفل بفتحتين
العجز انتهي **وفي** المغرب الكفيل الضامن وتركيبه ضامن علي الضم والتضمن والكفالة
ضم ذمة الي ذمة في المطالبة انتهي الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد اشار
الي الاصح بقوله هي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل
الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية
والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضم
وقولهم في ذمتي كذا اي ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر كذا في المصباح وقال
الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه **وفي** التحرير الذمة
وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة
التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من
باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهي والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب
قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له
سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب في الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في
الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا علي راي بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما
واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل عليه لزمه وقيد
بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير
سقوط علي الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين علي الاخر وما يظن مانعا من لزوم
صيرورة الدين الواحد دينين علي هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي
الا من احدهما كالغاصب من غاصب الغاصب فان كلا منهما ضامن القيمة وليس حق المالك الا
في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب واختيار تضمين احدهما

يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين
في الذمة الكفيل انه لو وهب الدين الكفيل صح ويرجع به الاصيل مع ان هبة الدين من غير
من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية
فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد من ظرفين
حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المص ان في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين
وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب الا التوثق يحصل
بالمطالبة ولا هو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشرا يطالب
بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم
دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد
الماذون المديون يبيعه او فداه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابرا فانا جعلناه في حكم
دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند امكانه فلا ضرورة فلا داعي الى
ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان
يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الادا واجب عليه انتهى وقد
يقال انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت
اذ لا ينافي الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده ان حقيقته الفعل
لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع
بانه وصف وكذا قالوا الدين تقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح
اخذا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين
والكفالة بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لما بين ذلك انما اراد تعريف الكفالة
بالمال فان اصل الخلاف نشا من ان الكفيل هل يثبت في ذمته المال او لا ثم رايت
صاحب البدايع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة
فان الاتفاق على ان الدين الامن لحد لها وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة
ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيا من الكفيل صح مع ان الشرا
بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال انما تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه
فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهل المقل دموعه وسيأتي عند قوله وبطل
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بما يقتضي ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها
قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول
ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف في قوله فقيل تتوقف على اجازة
الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف اذا مات المكفول له قبل القبول
فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرايطها وهي اربعة انواع في الكفيل
والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرايط

الكفيل

الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا
اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو
امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا
تاكيدا فلم يكن متبرعا وفي الخانية رجل ادعى على عبد انه ضمن له عن فلان الغايب
كذا كذا درهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي
يدعي وعن ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما له عليه هذا
المال من الوجه الذي تدعي وان لم يعرض يحلفه بالله ما ضمن والتعريض ان يقول المدعى
عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي او يبريه الطالب او يؤدي المضمون عنه
فيبرا الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا على انها الضم في الدين
وما عن ابي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين ان المديون
لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا تصح مع قولهم يبقى الدين بعد الدفع وان
الساقط المطالبة واما ضمان النفس فهو ضمان نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان
متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم تنفذ كفالة العبد ولو ماذونا في التجارة
ويؤاخذ به بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان
اذن المولى لعبده فيها فان كان مديونا لم يجز والاجازت ويبيع فيها الا ان فداه ولم تجز
كفالة المكاتب عن اجنبي ولو باذن مولاه ويطالب به بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب
والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من
الثلث لانها تبرع واما شرايط الاصيل فالاولى ان يكون قادرا على تسليم المكفول به
اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما
على واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون حرا بالغا عاقلا واما شرايط المكفول له فالاول
ان يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم بيان
الركن وتفريع على اشتراط انه لا بد من عقله لا حريته واما شرايط المكفول به فالاول
ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولا يشترط في العين ان تكون
مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا يجوز بالحدود والقصاص
الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا
يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدايع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب
وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى
او ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن تهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع الحاجة
والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدايع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل
بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب
باحضاره ان امكن كما سيأتي وفي الكفيل بالعين يطالب بتسليم الحال قيامها وبه لها حال هلاكها

وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من ثلثة
فيما يصح تعليقه وما لا يصح فقد اعرف السابع في وصفها هي عقد جايز بلازم وسياتي ان
له الرجوع عنها في مسيلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي السابع في محاسنها ومساويها فمحاسنها
جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخايف علي ماله والمطلوب الخايف علي نفسه فقد كفيا بها
مونة ما اهمهما وهي نعمة كبيرة عليهما وكذا كانت من الافعال العالية حتي امتن الله تعالي
حيث قال وكفلها زكريا في قراة التشديد المتضمن للامتنان علي مريم اذ جعل لها من
يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبي قال الامتناع عن التكفيل قرب الي الاحتياط
لانه مكتوب في التورية الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهي
السابع في انواعها سيا في انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها
قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم
رواه ابو داود والترمذي وفي الدرر النثير الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو اداء
شي لازم انتهي ويحتاج الي معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول
له وهو الداين والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه
مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التاتارخانيه وتصح بالنفس وان تعددت اي الكفالة
بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا آخر وجاز رجوع الضمير الي النفس بان كفل واحد نفوسا
كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة
بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر
عليه ومنه قوله تعالي ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين
المكفول او موافقه اذا ادعاه او يكرهه بالحضور الي مجلس القاضي وان لم يقدر
استعان باعوان القاضي ولانه التزم صاحب واجب علي الاصيل وهو حضوره الي
مجلس القاضي وسيا في حكم ما اذا اتحد الكفيل فسلم البعض هل يبرا الباقي فان
قلت هل يجبر احد علي اعطا كفيل بالنفس قلت يجبر المدعي عليه علي اعطا الكفيل
بمجرد الدعوي وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي دعوي عليه
قبل بيان المدعي واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع قوله وانما يامره بالملازمة
كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون
المسافرة لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغري ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل
وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا علي نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقي قال
رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي
يريد ان يغيب خذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الي ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن
الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوي ويجعل انه كفل بما ذاب لها عليه
وفي المحيط لو افتي بقول الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهي

وفي

وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف ياخذ الكفيل والا فلا وفي شرح
المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها
ان يكون للكفيل كفيل وكذا قال في الخانيه الكفيل اذا اعطي الطالب كفيلا بنفسه فمات
الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهي واشار
بجواز تعددها الي ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرا
الاول كذا في الخانية فلفظه وان تعددت ثلثة اوجه قوله تكفلت بنفسه وبما
عبر به عن البدن وبجزء شايع اي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او
براسه او بوجهه وبرقبته وعنقه وكل منه يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او بربعه
وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكر واصحتا الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي
الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت
امراة كذا في التاتارخانيه ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح
كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة فيه والطلاق
اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وعين الناس ولعله لم يكن معروفا
في زمانهم فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وبما في فيه ما تقدم في
الطلاق كذا في فتح القدير قيد بما يكون جزءا للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء
اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب
الرهن كذا في السراج الوهاج قوله وتضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا
لانه تصريح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتي تجتمعا او تلتقيا
لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا او مالا كذا في الخانيه وفي السراج الوهاج لو قال
علي حتي تجتمعا او تلتقيا فهو جايز لان قوله هو علي ضمان مضاف الي الغير وجعل الالتقا
غاية له وفي التاتارخانيه هو علي حتي تجتمعا فهو كفيل الي الغاية التي ذكرها وعلي هذا
فلو قال حتي تلتقيا فهو كفيل الي الغاية انتهي قوله وبعلي لان الكلمة علي للوجوب فهي
صيغة التزام وفي التاتارخانيه قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة
والي بمعناه قوله صلي الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته قوله
وانا زعيم لان الكفيل يسمي زعيما قال الله تعالي حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم
اي كفيل كذا ذكر الشارحون لان الرازي ذكر في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من
يظن ان قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شي لان
القايل مستاجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس
ضمانا عن احد وجوابه يحمل علي انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب
الاحكام عليه كان يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل
كفيل وذكر الرازي بعد ما قرر انها ليست بكفالة الا ان هذه كفالة ترد مال السرقة وهو كفالة

ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي

سالم ما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيا علي رد السرقة ولعل مثل هذه الكفا
كانت تصح عندهم انتهي وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا علي جواز الجعالة وضمان
الجعل قبل تمام العمل انتهي وفي الدر المنثور للسيوطي عن مجاهد في قوله تعالي وانا به
زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير انتهي قوله وقبيل براي بفلان
لان القبيل هو الكفيل وكذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل الضمان وفي
الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالة اي في عرافته
والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتي مثل الروم والزنج والعرب والجمع
قبايل انتهي وفي التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان
آتيك به سوا قوله لا بانا ضامن لمعرفته اي لا تصح هذه لفظة وقال ابو يوسف
يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون
المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او قفك عليه وقال الفقيه ابو الليث
هذا القول قول ابن ابي يوسف عن شيوخه والظاهر ما ههنا وفي خزانة الواقعات وبه يفتي اي
بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوي قيد بالمعرفة لانه لو قال
انا ضامن تعريفه او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد
الي اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل
للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به
عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج واشار الي انه لو قال انا اعرفه لا
يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال
معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهي وفي التاتارخانية الفاظ الكفالة كلها
ينبي عن العهدة في العرف والعادة ثم قال كفل بنفس رجل وسلمه اليه وبري ثم ان الطالب
لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا علي كفالتي وعلي مثل كفالتي لا شك انه كفالة موقتة
انتهي ولم يذكر المص الكفالة المقيدة بالوقت قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل الي
ثلثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته
انت طالق الي ثلثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا الي ثلثة
ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلثة وعن ابي يوسف يصير كفيلا في الحال قال
وفي الطلاق يقع الطلاق ايضا في الحال وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال
قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الي ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا تري انه لو سلم
المكفول به قبل الايام الثلثة يجبر الطالب علي القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل
اراد به ان يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وعنه اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا
للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الي ان يسلم فاذا قال انا كفيل بنفس
فلان من اليوم الي عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل

بنفس

بما التزمه اذ المراد تسليمه الامرة واحدة وحصل المقصود ان الطالب فلم يبق الكفالة
كما لو تكفل بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان
الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم
بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه ان شيت
فان سلمه بعد طلبه بري مطلقا والا فلا يبرا حتي يقول سلمت اليك بجهة الكفالة وفي
القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال هو
المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الي باب آخر فهذا القدر تسليم منه انتهي وقيد
بقوله بحيث يقدر للاحتراز كما اذا سلمه في برية او سواد فانه لا يبرا لعدم قدرته علي
مخاصمته في ذلك المكان سوا شرط تسليمه في مجلس القاضي او لا وفي الخانية هو
نظير ما اذا اسلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرا وفي القنية
سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الي الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان
كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهي قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي
سلمه ثمة لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه بري وافاد بقوله سلمه ثم الي اشتراط ذلك
فان سلمه في السوق لم يبر وهو قول زفر وجه يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة
الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا فك الغريم من يد الخصم كذا في التاتارخانية
وهذه احدي المسايل التي يفتي فيها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته
كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امراة الغايب ليفرض القاضي لها نفقة
ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعي به الي السلطان
وغرمه شيا ومنها ان روية البيت من الصحن لا تكفي بل لا بد من روية داخله ومنها ان
روية الثوب مطويا لا تكفي بل لا بد من نشره مفتوحا وليس المراد الحصر وفي القنية
كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق صح ان كان فيها حاكم وقال العلا التاجري البدر
الظاهر قال رضي الله عنه وجوابها حسن جدا لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم
ظلمة فلا يقدر علي محاكمته علي وجه العدل دون رساتيقهم انتهي وان سلمه في مصر آخر غير
المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان او قاض او كانت الكفالة
غير مقيدة بمصر فلا يبرا اتفاقا كذا في التاتارخانية لامكان احضاره الي مجلس القاضي
ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما غيبه وفي فتح القدير وقولهما اوجه
قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس
المطلوب في السجن فسلمه لا يبرا ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرا ولو اطلق ثم
حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان
في امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالبه الكفيل به فدفعه وهو
في حبسه قال محمد بري انتهي وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس تخاصم

الطالب الكفيل الي القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان
اخر له عليه عن محمد ان القاضي يامر باحضار المطلوب حتي يسلمه الكفيل او في المكفول له
ثم يعاد الي الحبس انتهي ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرا ولو سلمه
قدام الحاكم برئ كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت
نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره انتهي وفي التاتارخانية
اذا اشترط تسليمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز قوله
وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت
الكفيل وورثتهما لا يقوم مقامهما لان الخليفة فيما له لا فيما عليه وما انه لا يصلح لايفاء هذا
الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المص صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي
الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب
وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا
مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيؤدي من ماله ثم يرجع الورثة علي المكفول عنه
ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتي يحل الاجل والا فلا
كما ادى بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلها لان الوصي والوارث يخلفونه اطلق المطلوب
فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعي
المال علي العبد وان كان المدعي به نفس العبد لا يبرا ويضمن قيمته انتهي واشار باقتصاره
في بطلانها علي موت المطلوب والكفيل الي انها لا تبطل بابراء الاصيل لما في البزازية
ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره
ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة انتهي فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل
انما هو في الكفالة بالمال اللهم الا ان يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة
بالنفس ان يقول ما ذكر فحمل الكلام علي عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول
له لم تبطل ويسلمه الكفيل الي ورثته فان سلمه الي بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته
باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الي احد الوصيين
برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهي ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان
وعزاه في الشرح الي انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه فروق
ذكرها بيني الكفالة علي الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول
يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولي لان الكفالة للتوثق والثانية
تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهي قوله وبرئ بدفعه اليه اي وان لم يقل
اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال

سلمته

سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه ولا بد ان يقول ذلك كما قد
اذا اقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الي النص لان الظاهر انه لا يقر
الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الي الطالب فابي ان يقبله اجبر علي قبوله بمعني
انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه
فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضي الدين فضولي اي غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه
عايد الي الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل
وكيل الدين فيبرا بتسليمه الي الموكل مطلقا والي الوكيل ان اضافه الي نفسه وان اضافه
الي موكله لم يبر بتسليمه الي الوكيل لانه الرسول كذا في التاتارخانية وكما اذا اخذ القاضي
من المدعي عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي او بغير طلبه وسلمه الكفيل الي القاضي برئ
وان سلمه الي المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه الي المدعي وقال القاضي
ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعط كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرا
وان سلمه الي المدعي يبرا كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو
كفل بنفسه الي الوصي فسلمه الي الورثة او الغريم لا يبرا كذا في البزازية وفي
القنية كفل بنفس رجل علي ان يسلمه الي المكفول له متي طالبه به ثم سلمه اليه قبل
ان يطالبه ولم يقبله يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله
علي ان يسلمه اليه متي طالبه به للتاكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرا
انتهي وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قال الفقيه ابو
الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الي ان يستوفي حقه لان الكفالة
ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الي ان يستوفيه فازال
هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير
قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرا
الكفيل بتسليم هولاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود
فلا معني لبقائها كالمحيل اذا قضي الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب او لا وفعل نايب
الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرا الكفيل حتي يقول المكفول سلمت نفسي
اليك من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة لكان اولي لان الوكيل والرسول كالمكفول لا
بد من التسليم عنها والا يبرا وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الي الكفيل
قبل ان يؤدي عنه ولم يقل انه علي كفالتك كان قضاء لانه الغالب ويستحق عليه
فان صرف اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل
وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف علي قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت
لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الي المكفول له بجهة الكفالة
فانه يجبر علي القبول حتي يبرا الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا

بيرا كذا في الفوايد انتهي ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب ان الكفالة
بالنفس علي وجهين اما ان تكون بامر المطلوب او بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان
يحضر فيسلمه فيبرا انتهي فعلي هذا اذا اضمنه بغير امره لا ياثم بعدم التمكين منه فالمحبوب بخلاف
ما اذا كان بامره وعلي هذا كما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بامره وزاد
في الاصلاح علي رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال لا رسوله الي غيره كالاجنبي
انتهي وفي التاتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج الي ان يقول عن فلان
انما يحتاج الي تعيينه اذا كفله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان اولي
لان كفيل الكفيل لو سلمه بري كما في التاتارخانية فلو قال وبتسليم نايب الكفيل عنه
لكان اولي واحسن **قوله** فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف
به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الوفاء وهو متعارف
يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال وان ابطل الكفالة بالنفس وانما
هو في حق تسليمه الي الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات
لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل
اذا سلمه الي وارثه بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال
لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول
للطالب والمال لازم علي الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة لان
الموافاه شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيها اذا
علق المال بعدم الموافاه الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال دفعته اليك
اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر علي ما كان في الابتدا ولا يمين علي واحد منهما
لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين علي المدعي انتهي وفي
فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل علي انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يواف
لكن المدعي وجد المدعي عليه ولازمه حتي الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم
يجده لزمه المال وهنا فصول الثاني لو شرط علي الكفيل مكانا في الكفيل في المكفول به
في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشتري بالخيار فتواري
البايع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الداين الخامس جعل امر امراته بيدها
ان نقل نفقتها فتغيب وعند ابي يوسف ينصب القاضي فيما في الفصلين الاخيرين لا
في الاول لان الطالب متغيب فيهما انتهي الاول في الخلاصة اذا تواري الطالب والبايع
نصب القاضي وكيلا عن الغايب قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا
وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل فهو حسن انتهي وجعل قاضي خان
في فتاواه كلا علي اختلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب في قول المتاخرين وهو
قول ابي يوسف انتهي ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست

شرط الصحة فاذا اقال بما عليه فيما ثبت بالبينة انه عليه لزمه كما سياتي كذا في النهاية
وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف
به غدا فاقر المطلوب ان له عليه خمسماية كان الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال
ان لم اوافك به غدا فادعي الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم اوافك به
غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعي الطالب عليه مالا لا يلزمه كذا في
فتاوي قاضي خان بعد مراجعة وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافيك
به كذا في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه
فغاب المكفول الي الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه
من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقه بالغيبة ولو قال فان غاب قبل ان يوافيك
او قال ان غاب فلم اوفك به فانا ضامن لما عليه فهذا علي ان يوافيه بعد الغيبة
كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل ان يوافي به اذا حبس القاضي انتهي
وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية ان لم اواف به فعندي لك هذا
المال لزمه لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال
وقيد بعدم الموافاه للاحتراز عما في البزازية كفل بنفسه علي انه متي طالبه سلمه
فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطولب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال
لان المطالبة بعد الموت بالتسليم لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب
للزوم فلا يجب انتهي **وفي** القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت الي ثلثة ايام فعلي
المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة
انتهي **وفي** وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه
المال لانه شرط لزومه ان احسن اليه انتهي يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة
قوله ومن ادعي علي آخر ماية دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه الماية
لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوي لانه لو تعلق رجل باخر
وقال لي عليك دعوي ولم يبينها فكفله انسان بالنفس علي انه ان لم يواف به غدا فعلي
ماية دينار ففيه اختلاف اذا لم يواف به لزمه ان ادعاها المدعي وقال محمد
لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوي لم تصح الدعوي فلم يجب حضوره الي مجلس القاضي
فلم تصح الكفالة بالنفس لم تصح بالمال لانها بنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة
جرت بالابهام في الدعاوي غير مجلس القضا ثم يبينوها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوي
والملازمة علي احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الي البيان اولا فظهر به صحة
الكفالة بالنفس فصحت الدعوي بالمال حملا علي ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعي
به تصحيحا للكلام العاقل ما امكن والحاصل ان لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر
موقوف علي ظهور الدعوي بذلك القدر فاذا ظهر تبين انه انما كفل بالقدر المدعي به **وفي** الخلا
صة

كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه
ومضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر
وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة والآخر ويستفاد منها
ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه
كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه
اختلاف كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب على
فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف
وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا كان كفيلا
بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه
بالماية لما في السراج الوهاج ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك
به غدا فهو علي لم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول لم يعترف بوجود المال ولا اعترف
الكفيل ايضا وصار هذا الاستعلاق بخطر فلا يجوز انتهى ولم يذكر المص حكم ما اذا علق
الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على اني ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فوافاه به فللاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ
وفي رواية لا وهما مبنيتان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسيأتي آخر الكتاب والمسئلة
في السراج الوهاج كما ذكرناه قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
وهذا عند الامام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان
اخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم
النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة
لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد
ولانها للاستيثاق وهي مبناها على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز
التكفيل بنفس من عليه اجماعا في الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد
لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا
لم يكفل عنده يلازمه لقيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير
الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما الامر بالملازمة قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد
شاهدان او عدل اي في الحدود والقود لان الحبس هنا تهمة الفساد وشهادة المستورين
او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت
خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
شهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت بخبر المستور
الواحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف
دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد

نفسه

نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهره على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت
فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوق الله تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى
ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم
هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجوم
على بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليده وان من ذلك
ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يؤذي
الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية
امساكه عنده الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما التعزير فتجوز الكفالة به
يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره
انما كان من حقوقه تعالى لا تجوز به كالحد وح قوله وبالمال ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع
وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة
ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله والدين
الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز
وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط
اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب او عبده لان من
دخل في ملكه بنسبه فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف
فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير ومما نوقض به من انه لو قال كفلت لك
بعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه
ان يبين مقدار شيء انتهى وفي البدائع واما كون المعلوم به الذات في انواع الكفالات
او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل آخر
او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه
او بما يدركك في هذا البيع جاز انتهى قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل
والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او من بايعك او قال فانا كفيل
عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل لك عنه لا يجوز الا اذا كانت كفالة
يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين
للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه
بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه
بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل انت قلت انه هذا
وحلفت عليه بريء من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او
عبدا مأذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية

الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه متبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان
ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفل به رجل جاز
كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته
او دين سوى ذلك لان ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا امر منه ان يدفع ما
عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما اذا خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور
عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس
بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه
يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في
القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيا فكفل رجل بالدرك للمشتري وان ضمن بعد
ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن
للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية
وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين
كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا ولو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح
على قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم ان يلتزم نقل الخمر كما لو اجر نفسه لنقلها
انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط
ثم قال الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي عليه شي قال شمس الاسلام والقاضي
يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية فايدة
ذكر الطرسوسي في مؤلف الهوان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال
بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي الله عنه وفي الدر المنثور
في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزاين الارض قال اخرج ابن ابي حاتم
والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا
ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك
فقلت ان يوسف نبي بن نبي بن نبي وانا ابن اميه وانا اخاف ان اقول بغير علم وان
افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويوخذ مالي انتهى قوله تكفلت
عنه بالف بيان للفظها وهو صريح الطلقه فيشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الآن او لا
فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ولا يطالب
الكفيل به الآن كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل
دون الكفيل كذا في التاتارخانية وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل فقال
رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه واذا ادفعه اليك قال ليس هذا على
ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هو على ان يقبضه ويدفعه اليه وعلى هذا معا في
كلام الناس ولو غصب من رجل الفا فقال له المغصوب واراد اخذها فقال رجل لا تقاتله فانا

ضامن

ضامن لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت
دينا هذا الضمان باطل وكان عليه ضمان القاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفاعلى
ان يودي بها من ثمن الدار رهنه لم يبع لا ضمان على الكفيل ولا تلزمه الدار انتهى وفيها
قبله كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس
له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة بري والقول فيه للكفيل فان
غصبها المودع او عيب واتلفها بري الكفيل انتهى وفيها ايضا وبما لك عليه وسياتي
انه لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي الخانية
رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان
المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبري
المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا
منه بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضا بعد الكفالة
بري المديون والكفيل جميعا انتهى وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا
ادفعه اليك انا اسلمه اليك لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت
ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يودي
فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا فهو ما في نوع من قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال
لو دخلت الدار فانا احج لزمه اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان
كفالة وكتب الكفالة بالخط بعد طلب الداين كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط رجل
جا بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقرله ثم قال ساكتبها لك عندي
ولو قال كتبتها لك علي فهذا ضامن يوخذ به انتهى وقدمنا عن التاتارخانية انه لو قال للطالب
لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد الكفالة بالمال وقيدها
بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لا يطالب فلانا مالك عندي فافتيت
انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموالاة ان عنه كعلي فعلى هذا
عنده تكون في التعليق فقط قوله وبما يدركك في هذا البيع وهذا
هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الرا اسم من ادركت الشي ومنه ضمان الدرك
كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من آخر
الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم
يجب على البايع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى وفي السراج
الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا اثبت عليه استحقاق
المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شا وله ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شا انتهى
قوله ما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بايعته شيا

فهو علي فبايعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل
الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما ومهما ومتى اذا ومتي
وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك
لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة علي الكفيل فاما قبل ذلك
هو غير مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما
اوجبنا المال علي الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه
كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية
لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة
وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه
المسئلة هذه الكفالة مبنية علي ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته
فهو علي ولم يقل بايعه فهو قابل لا له والامر غير لازم المبني علي الشي تبع له وتبع غير اللازم
لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية علي ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية
فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا علي كذا او علي كذا لا يلتفت الي انكار الكفيل ولو اخذ
بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب
عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن
علي احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك
من امثلة المجهول وفي البدايع لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء علي ان غصب العقار لا يتحقق عندهما
خلافا له انتهى وفي القنية ما غصبك فلان فهو علي يشترط القبول للحال انتهى يعني
لا عند الغصب وكذا فيما قبله من بايعت وما ذاب وقيد بقوله ما بايعت فلانا علي ان ما
اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية ومنها ان غصب مالك واحد من هولاء
القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب انسان مالك حيث لا يصح انتهى ومنها
ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال
من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويصير قابلا ويكفي هذا القدر انتهى قوله وطالب الكفيل
او المديون لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان اولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب احدهما
بالاولى واشار الي انه لو حبس احدهما وفي البزازية من القضاء من فصل الحبس له ان يحبس
الكفيل يحبس المكفول عنه معه وله اخذ الوزم بلا زمه لو الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ المال
قبل الاداء دلت المسئلة عن جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل
وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسياتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما
اذا كان المال حالا عليهما فان حالا علي احدهما موجلا علي الاخر طولب من حل عليه فقط
كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالي قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة بشرط ان لا يبرا

ان الحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها احكا
وكذا في عكسه يجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية حال حياته
وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور للمعاني انتهى وفي اجارتها بقوله اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا ولا تنعقد الاجارة بالاعارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا
عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية
انتهى فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني في
لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانها من التعاون وهو التناوب وهو معنى الاجارة
حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه
وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة يعتبر فيها لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه
قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب
منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد
منه حقيقة الاستيفا وفي غصب البزازية اختار الغاصب تضمين المالك الاول ورضي
به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة علي الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني
وان اختار الاول ولم يعطه شيا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله علي الثاني
ويعطيه له وان ابا المالك يحضرها ثم يقبل البينة علي الغاصب الثاني للغاصب الاول
وياخذ ذلك من الثاني فيقضيه انتهى قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط
وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملايما لمقتضي العقد والملايمة فيه تكون سببا لوجوب
وعبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن علي البايع للمشتري ومن هذا
القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع فانه سبب
وجوب الجعل وقدمنا الكلام علي الاية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطا
فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع او نحوه مما ليس ملايما انتهى والا ضافة الي سبب
الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب علي الكفيل الا
باستيفاء الاصيل او التمكن او شرط التعجيل كانه مضاف الي سبب الوجوب وتمامه في اجارة
البزازية قوله او لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب
موصل للاستيفا منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه
انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي فانه لا يصح وظاهر ما في القنية الصحة علي الاصح فانه قال
فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر
انه يصح ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان
يحمل علي انه مكفول عنه لقوله في الفتاوى يقدم زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا

كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير والجواهر لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان هذه وجوه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويرد عليه ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا فاذا قدم زيد فانا بريء منه ان كان فلان ناضيا له بالف جاز شرط البراة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف صحت الكفالة وبطل شرط البراة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراة منها بقدومه **قوله** او لتعذر كان غاب عن المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل ما لك على فلان ان برح فهو جاير وكذا ان مات ولم يدع شيا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي وان حل مالك على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافيه بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى ومما في القنية قال المديون ان لم يؤد فلان مالك عليه سنة اشهر فانا ضامن لم يصح التعليق لانه شرط متعارف انتهى **قوله** ولا تصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي فهو موهم لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ثم ذكر قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو منه فان المص لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله فلا يصح بنحو ان هبت الريح وكذا لم ينسب العيني السهو الى المص وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا فلا تصح بالتا اي الكفالة لا باليا ليكون التعليق وهما منها خطي في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا واما لا يصح مجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة انما يصح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا ان تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح

لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف بجامع ان يجوز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العقد عن اهليته كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفايه انتفاء معروضه كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المص لهذا بقوله لان الكفالة انما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالا وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المص في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في اصلها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل ما في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر في انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة بمعنى التاجيل لان الكفالة صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع في الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس يبطلها وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على فلان وفلان يكفل عنه بكذا وكذا من هذا المال فابى الاخر ان يكفل قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى **قوله** فان كفل بما له عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي **قوله** والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بما له عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانها بالدين القايم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه وخرج ايضا ما اذا كفل بما قضي عليه لك فلا يلزم بقضاء القاضي ومثل ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال

ولم يثبت انه وجب عليه ولو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت بينة انه
اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه نقل ما كان اقر به ولو ابي المطلوب اليمين
فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل
قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان
الدرك اذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل واقر المطلوب بالف لزم المريض
جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا
فما بايعته من شي فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به
المطلوب وجحد الكفيل يوخذ به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول
عنه المبيع واقام الطالب البينة علي احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوي قاضي
خان رجل قال لغيره ما ذاب لك علي فلان من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام
المدعي البينة علي الكفيل انه له علي المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته حتي يحضر
المكفول عنه ولو اقام المدعي علي الكفيل البينة ان قاضي كذا قضي له علي الاصيل
بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضي علي الكفيل بالمال ويكون ذلك
قضاء علي الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب علي المكفول عنه فغاب الاصيل
فاقام الطالب البينة علي الكفيل ان له علي فلان الغايب قبلت هذه البينة ويكون
ذلك قضاء علي الحاضر والغايب انتهي قوله فان كفل بامره رجع بما ادي عليه
لانه قضي دينه بامره ومعني الامر ان يشتمل كلامه علي لفظة عني كان يقول اكفل
عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه
عند الادا لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير
وخرج عنه مسيلة في الخانية لو قال ادفع لي كل يوم درهما علي ان ذلك علي فدفع له
كل يوم حتي اجتمع مال كثير فالكل علي الكفيل انتهي وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا
بل هي او ما قام مقامها وهو علي ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه
كذا في فتح القدير اطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه
الصغير مهر امراته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه
كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادي الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا
رجوع له لاحتمال انه ادي تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد فان الصريح يفوق
الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو جحد
الكفيل الكفالة بعد الدعوي عليه فبرهن المدعي عليها بالامر وقضي بها علي الكفيل
فادي فانه يرجع علي المديون وان كان مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضا عليه
وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق له حين جحدها انتهي ولما قال المطلوب اضمن عني

لفلان

لفلان كذا اقرارا بالمال لفلان كما في الخانية واطلق في قوله كفل بامره وهو مقيد
بمن يصح امره فلا رجوع علي الصبي والعبد المحجورين اذا ادي كفيلهما بالامر لعدم صحته
منهما ولكن يرجع علي العبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل
باذن وليه كما في المبسوط بخلاف الماذون فانه يصح امره وان لم يكن اهلا لها واطلق
في قوله بما ادي وهو مقيد بما يوديه بما ضمن اما اذا ادي خلافه بان كان المكفول
به جيادا فادي ردا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادي لكونه ملك الدين بالادا
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث ولا يرد عليه انه تمليك الدين
من غير من عليه لانا نقول الدين اليه مقتضي الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او بجعل الدين
الواحد كدينين بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادي ان ادي اردي من الدين
وان ادي اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالادي بامره وكذا لا يملكه
لو وهب له فيرجع بما ادي ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر وقوله رجع بما ادي
مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه عن الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل
قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادي فشمل ما اذا صالح



الكفيل والطالب عن الالف المكفول بها علي خمسماية فانه يرجع بالخمسماية لا بما ضمن وهي
الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الكفيل وفي فتح
القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير قرضا حتي يرجع بقيمته
كانه كان ثوبا لا ان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا له انتهي وفي رهن الخانية
باع شيا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادي الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البايع
فان الكفيل لا يخاصم البايع ولا يرجع عليه ثم المشتري يرجع علي البايع بما دفع الكفيل
اليه انتهي قوله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادايه عنه اطلقه فشمل
ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز
في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية من
الحيل رجل كفيل بنفس رجل ولم يقدر علي تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي علي المكفول
عنه حتي تبرا من الكفالة فاراد ان يوديه علي وجه يكون له حق الرجوع علي المطلوب
فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الي الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه
فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه
الحيلة يكون متبرعا ولو ادي بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهي وقد ذكر قاضي خان في
هذا الكتاب مسايل الامر بنقد المال وانها علي اربعة اقسام منها ما يرجع المامور علي الامر
سوا قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان الامر او لا وهو ان يقول اكفل لفلان بالف درهم
علي او انقده الف درهم علي او اضمن له الالف التي علي او اقضه ماله علي او اعطه الالف التي له

علي او ادفع كذلك فهي هذه كلها كلمة علي كعني ومنها ما كان يرجع اذا كان خليطا والا لا

لو قال ادفع الي فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها

لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا اشترط الامر الضمان وقال علي اني ضامن وهي ما

لو قال هب لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه

ولا علي القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال علي اني ضامن ففعل جازت

وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا عوض فلانا فان قال علي ان

يرجع علي والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك وادي زكاة مالي بمال نفسك او احج عني

رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال

فيه انه يرجع ان ذكر عني والا فلا **قوله** ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يودي

عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التملك فان قلت

هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يودي عنه قلت نعم قال في الخانية

كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطي الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال

موجل علي الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهي قيد بالكفيل لان الوكيل

بالشرا له الرجوع علي الموكل قبل الادا لما بينهما من المبادلة الحكمية حتي تحالفا لو اختلفا

في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الي استيفاء الثمن **قوله** فان لوزم لازمه

اي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار الي انه ان

حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره

والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا ان للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد

ايضا بما اذا كان المال حالا علي الاصيل والا فليس له ملازمته وسياتي في بيان الحلول علي

الكفيل وحده وقيد في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن عند الكفيل للمطلوب دين

مثله والا فلا يلازمه واشار المولف الي ان المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل

كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان

للمحيل عليه دين مثله وقد احتاله بما له عليه مقيدا فليس للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم

ولا يحبسه اذا حبس انتهي **قوله** وبري الكفيل ان بري الاصيل لان براة الاصيل

توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين

هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره بان القايل بان الكفيل عليه لا يبرا بادا ء

الاصيل وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط

باداء واحد **قوله** ولو ابرا الاصيل او اخر عنه بري الكفيل وتاخر عنه لما قدمناه

انه يلزم من ابراء الاصيل ابراوه والتاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا الموبد وانما قال

ابراء الاصيل اي ابرا الطالب ولم يقل لو بري الاصيل لانه لا يلزم من براته براته

لما في الخانية ضمن له الفا علي فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه

يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بغيرها يبرا فقد بري الاصيل

في الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براة الاصيل فان

الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع

المديون بيع وفا بري كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة انتهي وهو يدل علي ان الدين

اذا عاد علي الاصيل بما لو فسخ لا يعود علي الكفيل وسياتي عن التاتارخانية بيانه

وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراة فان ردها ارتدت وهل يعود

الدين علي الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما

اذا تاخرت المطالبة عن الاصيل لا بتاخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شي بعد عتقه

فكفل به انسان فان الاصيل تتاخر المطالبة عنه الي اعتاقه ويطالب كفيله للحال

ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تاخرت المطالبة عن الاصيل دون

الكفيل والمسئلة في الخانية معللا بان الاصيل انما تاخرت عنه لاعساره ومنه لو مات

الاصيل اذا كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التاتارخانية

لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في

السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت بمدة انتهي وفي النهاية ان ابرا الاصيل وتاجيله

يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهي **قوله**

ولا ينعكس اي براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير

عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين علي الاصيل بدونه جايز قيد بالتاخير

اي التاجيل بعد الكفالة حالا لانه لو كفل بالمال الحال موجلا الي شهر فلا يتاجل عن

الاصيل لانه لا حق له الا الدين حالا لان وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما

ههنا كذا بخلافه كذا في الهداية اطلق في براة الكفيل فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في

السراج الوهاج واشار باقتصاره علي عدم براة الاصيل الي ان الكفيل اذا ابراه الطالب

فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهب له الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع علي الاصيل

ولا بد من قبول الهبة في الهبة والصدقة فلو كان الابرا والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان

ردوه ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا لانه ابرا وهو قال محمد لا يرتد بردهم

كما لو ابراه في حياته ثم مات ويستثني من قوله براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ما في

السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب علي رجل فقبل الطالب والمحال عليه بري

الكفيل والاصيل لان الحوالة وصلة باصل الدين والدين اصله علي المكفول عنه فتضمنت

الحوالة براتها ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براة الكفيل خاصة بري الكفيل ولا يبرا

المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما شا ان شا الاصيل وان شا المحال عليه

ولا سبيل له علي الكفيل حتي يتوي المال علي المحال عليه انتهي وكذا يستثني منه ما

في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه بري الكفيل عن الكفالة وبقي المال علي المكفول

عند علي حاله وان كانت الكفالة بغير امره بري المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار في
المال ميراثا للورثة ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالبين بالقضا او بالهبة يرجع عن المكفول
عنه وان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهي فيها اذا مات الطالب
والكفيل وارثه وكانت بغير امره لزم من براة الاصيل براة الكفيل ثم ان قول صاحب الهداية
فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال موجلا الي اجل مسمي فالكفالة جايزة والمال علي الكفيل
الي الاجل المسمي علي الاصيل حال وعزاه الي الذخيرة ثم عزا الي الغاية لو كفل بالقرض
فاجله الكفيل جاز ولا يتاخر عن الكفيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل
للقرض وان هذا نص الحيلة في تاجيل القروض وقدمناه في التاجيل وللطرسوسي في انفع
الوسايل كلام فيه راجعه فيه ولو كفل بدين موجل ثم باعه الكفيل بالدين شيا قبل حلوله سقط
ولو اقال البيع او رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوي عاد الاجل
وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين علي الاصيل
ولم يعد علي الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود علي الكفيل ولو كان الاجل لاحد
الكفيلين اكثر فحل علي الآخر وادي رجع علي الاصيل حتي يحل علي الاخر او يرجع علي الآخر
بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهي واذا لم يكن تاجيل الكفالة تاجيلا للاصيل فان
ادي الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع علي الاصيل حتي يمضي الاجل باتفاق الروايات
وكذا اذا حل علي الكفيل بموته لا يحل علي الاصيل وكذا اذا حل علي الاصيل بموته لا يحل
علي الكفيل وعن ابي يوسف اذا كان علي رجلين الف موجل وكل واحد كفيل عن صاحبه
فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة ولما عليه بالكفالة يبقي موجلا هو الصحيح كذا في
التاتارخانية قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الف علي نصفه بري اي صالح الاصيل
او الكفيل الطالب علي نصف الدين بري الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل لانه
بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل واما صلح الكفيل فلانه اضافه الالف الي الدين
والي علي الاصيل فبري عن خمسماية فبراته توجب براة الكفيل ثم بريا جميعا عن خمسماية
باداء الكفيل ويرجع علي الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح
عن جنس آخر لكونه مبادلة فملكه بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براته او براة
الاصيل او لم يشترط شيا واما اذا شرط براة الكفيل وحده بري وحده دون الاصيل هكذا
ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة ابرا الكفيل عنها وانما المراد انما
اخذ من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالثاني علي الاصيل قال في الهداية ولو كان
صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهي قال
في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه علي ماية من هم
علي ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي الاصيل بماية ويرجع الطالب علي الاصيل
بتسعماية لان ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهي وهكذا

في فتح القدير وقال قبله وان شرط براة الكفيل وحده بري الكفيل عن خمسماية والالف
بتمامها علي الاصيل فيرجع الكفيل بخمسماية ان كان بامره والطالب بخمسماية انتهي وفي
التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب علي خمسين دينارا علي ان ابراه من
الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح
علي خمسين بالشرط بري ثم قال الكفيل بالنفس اذا اقضي الدين الذي علي الاصيل
علي ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه
عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها
روايتان انتهي وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب علي شي ليبريه عن الكفالة
لا يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل انتهي وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال
والكفالة بالنفس قوله وان قال الطالب للكفيل بريت الي من المال رجع علي
المطلوب اي الكفيل علي الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراة التي ابتداوها
من المطلوب وانتهاوها الي الطالب لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض
منه او الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل قوله
وفي الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب بريت او ابراتك لا اي في قول الطالب
للكفيل بريت بفتح التا او ابراتك لا رجوع للكفيل علي المطلوب اما في ابراتك فلا
خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الي غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا
وانت في حل معني بمنزلة ابراتك واما في بريت فقال محمد هو في مثله لاحتمال البراة
بالادا اليه والابرا فيثبت الادني ولا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول
لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب واليه الايفا دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا
اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتي في بريت الي الاحتمال
لا في ابراتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة
كالكفالة في هذا قيد بقوله بريت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي
كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقولهم بريت الي بقضية العرف فان العرف
بين الناس ان الصك يكتب علي الطالب بالبراة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا
لا تكتب بالصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في فتح
القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعي عليه ابراني المدعي من الدعوي التي
يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني عن المال الذي ادعاه ومنهم
من قال لا يكون اقرارا لان الدعوي تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية
من الدعوي دعوي البراة عن الدعوي لا يكون اقرارا بالدعوي عند المتقدمين وخالفهم
المتاخرون وادعوا البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهي قوله ويبطل تعليق
البراة من الكفالة بالشرط لما فيه من معني التمليك كما في ساير البراات ويروي انه يصح لانه عليه المطالبة

دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره عدم ترجيح بطلانه بناء على
الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن الا المطالبة لما فيه
من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال
للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابراء الكفيل
ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب
فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز
كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك غدا
فانا بريء من المال فوافاه غدا برئ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال
وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض
يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف
الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف
انتهى فعلى هذا كلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف واراد من الكفالة الكفالة بالمال
احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور وفي الخانية
قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلثة في وجه تجوز البراءة
ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب من الكفالة على ان يعطيه
الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال
ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في
رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرى عن الكفالة
وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من
المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة
بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك كفل رجل بنفس
رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويبريه بذلك على المطلوب
فانه يكون باطلا انتهى قوله والكفالة بحد وقود اي التكفيل بحد وقود لا تنعقد
لتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها
وهو الزجر قيد الكفالة بالنفس والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية
واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحد في الخالصة فليرجع
الى شرح قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود قوله ومبيع ومرهون
وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما بالكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع
مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب

لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ البيع والمرهون غير
مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على
الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا كان ضمن الرهن على
المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي
غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم
المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان
الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفايدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها
ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة كما في الكفالة بالنفس
ومع ما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع
الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيح وكذا في المبسوط ونص القدوري ايضا بتسليم
المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه
عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وما بين العارية
وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطالب فان قال الواجب التخلية
بينه وبينها بعد احضارها اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل
المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح
القدير ورده على شمس الائمة كذا في معراج الدراية ومما يعم قول الشارح ويجوز
في الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمها واجبا على
الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فادان التفصيل بين الامانة والامانة ضعيف
قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء او مبيعا فاسدا اي صح
الضمان لو كان المضمون الى آخره اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري واما
ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كالعين
ويستثنى من الثمن ما اذا اشترى من صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك
قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح
عن الدم لو كان عينا تكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته
ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل
بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغيره قضاء او بخيار رؤية
او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب
بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل

عن الكل في الاول وعن الضعف في الثاني حكما لبراة الزوج ولو كفل بالثمن ثم
ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البايع وان شاء على المشتري وان فسد
بعد صحته بان الحقاه شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع وتمامه في التاتارخانية
هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى
البايع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع انتهى وهو مقيد لاطلاق براءته
واما ضمان المغصوب كان كان المغصوب عينا قايمة يلزم الضامن احضارها وتسليمها
وقيمتها ان هلكت وان كان المغصوب مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج
ولو ادعى على رجل انه غصب الف درهم وهي في بيته او في منزله او ادعى شيا يكون دينا
من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يا في بذلك الشي
لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى انها مستهلكة او كرمستهلكا
فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي البينة لان العين مادامت قايمة
فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان
ينصرف الى القيمة فصار ضامنا له لا على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم
الشرا انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمنا والا فهو امانة كما قدمناه في البيوع قوله
وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استاجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل
دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في
الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود
عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على
دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما
قدمناه وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح
الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا بغير الكفيل وان
كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب
في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما
ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في
تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه
ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها انتهى قوله وبلا قبول الطالب
في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب اي لم تنعقد
اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو على الاظهر عنه والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل من الطالب

فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا
في شرح المجمع والحقايق وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما
اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى
كما فعل في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح
وفي البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشا لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة
الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول
للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مال فلان على فلان
وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت
وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي
عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب
فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى قوله الا ان يكفل
وارث المريض عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة
الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح
اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع
الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به
التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض
لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه فلا التزام فكان المريض
والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن بين عليه توقفها
على المال كما قدمناه وقيدنا بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارث او غيره لم يصح
ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت
كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح
الامر من الصحيح وكذا لو قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في
الحقيقة نظر اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض
الا ان يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فايدة
في هذه لان الوارث يطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل
عني او لا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال له ذلك او لا فلا فايدة فيها وقد وقع
الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال
غايب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله لم يرجع في التركة او لا ولهذا قال في
السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم فلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا
وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك

له
ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة
وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج
الوهاج والخانية وفي البدايع واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان
بطريق الايصا بالقضا عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازه على سبيل الكفالة
ووجه ما اشار اليه ابو حنيفة يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ
منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا لغرمآ فلان عنه فقالوا
ضمنا يكتفي به فكذا المريض انتهى قوله وعن ميت مفلس اي وبطلت الكفالة عن ميت
مفلس وهذا عند ابي ح وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة من الانصار
فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم
فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق
الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقي في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا
يبقي اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لانه في الحكم مال لانه لا يول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتبر قيام الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه
او لا قضا الا الا او اباق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو
ابنه وكذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم
مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط
الدين عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن
لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل
عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في المحيط من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت
الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به فان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان
بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الي وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة
والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمها اعتبار قوتها حينئذ به لكونها محل الاستيفا انتهى
قوله وبالثمن للموكل ولرب المال به اي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة
المطلوب لرب المال بالثمن دينا باعاه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا
يبطل بموت الموكل ورب المال وعزله وكذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل
بالقبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله الرجوع والحقوق اليهما
ويبري المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال ويحنث لو حلف ان لا شي عليه
للوكيل والمضارب فيه بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله
الوكيل ببيع الغنايم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة

لو

لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدنا بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البايع
لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو ابراه عنه لم يصح ابراوه ولو ابراه
الوكيل بالبيع عنه صح ابراوه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم ان الوصي
والمتولي على الوقف اذا باعا شيا وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب
وسياتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قول المص ويبطل توكيله الكفيل بمال
فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا
اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولي
ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لان المولي متهم فيه بابراء نفسه انتهى قوله وللشريك اذا
بيع صفقة اي وبطل كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحد
لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جز يوديه المشتري الا والكفيل في الثمن الا وهو مشترك
بينهما ولانه يودي الي قسمة الدين من قبل قبضه ولانه لا يجوز وقيد بقوله صفقة واحدة
لانهما لو باعاه صفقتين بان سمي كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه بالاخر
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل
ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو لم استوفي احدهما نصيبه من
المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا هنا
لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة
فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال المص وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا
باع عبدا صفقة لكان اولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه
بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان
جائزا وكذا الرجلان اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما عن المديون
لاخيه بحصته لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما باداء حصة صاحبه من الدين صح تبرعه عن المشتري
وهو بمنزلة البيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن
صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما نصيب
صاحبه لم يجز فيرجع بما ادي بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما
ادي ولو نوي نصيبه على المديون من في مسايل التركة وفي صورة الضمان يرجع
بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو ادي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل بدل
الكتابة لم تصح فيرجع بما ادي حيث انه مجبر على ذلك لضمانه السابق بمثله لو ادي
من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع
بما ادي بخلاف ما لو اداه من غير ولو ادي من غير سبق ضمان جاز ولا يرجع انتهى
قوله وبالعهدة اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك ولخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة

بخلاف ضمان الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه ملك البايع **قوله** والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به ولو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **قوله** وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب فيه ببدل الكتابة لان ببدل العتق يجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي **فصل** ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما يذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد ولكنه لا يملكه بالقبض لمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفعه على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه ولو ابراء الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سيلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل يؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه لا يملكه **قوله** وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضى هو او قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل له ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **قوله** وندب رده على المطلوب لو شيا يتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله انه يمكن الخبث مع الملك اما انه يتسلط على الاسترداد او بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين

فيكون

فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في الاخرى لان الخبث لحقه وهذا اصح لانه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله الاصح ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يرجح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيده بما يتعين لانه لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المص رحمه الله انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في البناية انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لا اخذ انما رد عليه لانه حقه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البناية **قوله** ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه ومعناه الامر بالبيع بعينه مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة وسمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الغير باقل من الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شرا ما باعا باقل مما باعا قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون لو قال بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى قوله فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقدارها ولا ثمنها فلا تصح الوكالة كما لو اشترى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى والمراد بقوله يتعين على حريرا بطريق العينة وفي البناية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفي فتح القدير ثم ذم البياعات الكاينة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ

تبيع المالك ستجاب

ع

ع وفي الرا النسبة زيلع

بلح للتجار ان العين التي جاءت في الحديث حرمن بيا عا تكم وهو صحيح فكثير من البياعات
كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها عليه مظروفة ثم اسقاط قدر معين
علي الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الحرام الغصب فاين هو من
بيع جوزه بعضهم انتهي **قوله** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه
فغاب المطلوب فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي المطلوب الفا لم يقبل لان المكفول به
مال يقضي به وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخر لان معني ذاب تقرر وهو بالقضا
او المضمون مال يقضي به وهذا ما ل ادعي بر المستر سل كقوله اطال الله بقاك والدعوي
علي الكفيل غير مقيدة بان المال وجب علي الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما
يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح وحاصله انه قضا علي الغايب وهو الاصيل من غير خصم
عنهم وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون علي الرواية الضعيفة اما علي اظهر
الروايتين المفتي به من نفاذ القضا علي الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا
قيد بقوله برهن ان له علي المطلوب لانه لو ادعي الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي
عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المولف
الي ان الكفيل لو اقر علي الاصيل بالف لم يجب علي الاصيل لان اقراره لا يوجب علي
الاصيل شيا فلم يجب به علي الكفيل **قوله** ولو برهن ان له علي زيد كذا
وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي علي الكفيل فقط وانما قبل البرهان
هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران
لان الكفالة بالامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امر ابتدا وانتها فبدعواه احدهما
لا يقضي له بالاخر واذا قضي بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن بالاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدي اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادي علي الآمر **وقال** زفر
لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا
فبطل ما زعمه قيد بقوله له علي زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك علي فلان فان القضا علي الكفيل قضا
علي الاصيل سوا كانت بامر او بغير امر لان الطالب لا يتوصل الي اثبات حقه علي الكفيل
الا بعد اثباته علي الاصيل شيا واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا
والمذهب عندنا ان القضا علي الغايب لا يجوز الا اذا ادعي علي الحاضر حقا لا يتوصل
اليه الا باثباته علي الغايب **قال** مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين علي الغايب
من غير ان يكون بين الكفيل اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع رجل
ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة علي
الدين فيقضي به علي الكفيل والاصيل ثم يبري الكفيل **والحاصل** انها علي اربعة اوجه

ولو برهن ان له علي زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما

القضاء علي الغايب

مطلقة

مطلقة علي المقدار وحقيقة به وكل علي وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي الحيلة في القضا علي الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي
الي الغايب كونها بامر والحوالة علي هذه الوجوه **وفي** فتاوي قاضيخان بعد ان ذكر
ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات علي الغايب قال وليس هو قضاء علي المسخر لان المدعي
صادق في دعواه علي الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقي المال له
علي الغايب انتهي ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا يقضي علي الغايب
الا ان يكون ما يدعي علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر ان من صور الكفالة المقيدة
بالف درهم الي اخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسياتي التنبيه عليه في محله ايضا ان شا الله تعالي
قوله وكفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه
بقبوله ثم بالدعوي يسعي في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها
احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزلت منزلة
الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع
حتي لو ادعي الكفيل الدار لنفسه علي المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع
المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل
شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان ضمان
الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة بحركة وسكون
وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعي في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين
احدهما رجل اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعي ان البايع باعه قبل ذلك من
فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع علي الموهوب له بالجارية
والعقر انتهي والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعي
المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وكذا لو باع ارضا ثم ادعي انه كان وقفها او انها وقف فان
بينته مقبولة علي المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في
نقض ما تم من جهته **قوله** وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بملك البايع والشاهد
علي دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع مرة
يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا
اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب
الشهادة علي اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته ولم يقض
كان تسليما والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولي وانما
ذكروه بنا علي عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اساميهم علي الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لا يختلف **وفي** فتح القدير الختم امكان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل

من سعي في نقض
ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين

اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع خاتمه لئلا يضربه التبديل وليس هذا في زماننا اعلم
ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا
لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض
اقاربه حاضر الى اخره **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه
او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة
فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية
اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب
في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة
بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض
بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن واما النوايب فجمع نايبة **وفي** الصحاح
النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر انتهى وفي اصطلاحهم قيل اراد بها ما يكون بحق
كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرى وقيل
المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده
هو الاول جازت الكفالة اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف
المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا على الاصيل فلم يتحقق معناها
وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في
المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزام في المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية وكذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط
اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه
وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره **وفي** العناية
قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه واما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر
امره في الرجوع انتهى **وفي** فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع
صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة
بالدين او معناه مطلقا انتهى وفي قوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها
لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها في
المطالبة في الخصومة وقوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا
وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال
الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي عليه شي قال شمس الاسلام والقاضي عليك المطالبة
لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة
الحسية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة وكذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى

القائم بتوزيع النوائب على المسلمين بالعدل اي يوجر

على

على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
انتهى **وفي** الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة
فقد قيل هي النوايب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية **والحاصل** ان المشايخ اختلفوا في
معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل
وهذا الفعل غير مضمون ورد ان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبيهم ان
الما قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين
اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة
جاز لان القسمة واجبة عليه **وقال** بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاو وقد علمت ان القسمة بالتاء
تجيء بمعنى القسم بلا تاء **وقيل** هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما
يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو ويكون من عطف الخاص على العام
وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب غير الراتبة كذا في الغاية
وثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطاء النايبة
قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الخادجة والجهاد اما في
زماننا فاكثر النوايب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد
الاعطا فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقره ليستعين به الفقير على الظلم
وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير **قوله** ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان
ماية الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح
انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فيد بالضمان لانه لو اقر بماية الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول
قول من انكر الشرط كما في الخيار واما في الاجل فالكفالة تتنوع حتى تثبت من غير شرط
بان كان موجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف رحمه الله عكسه
والفرق قد اوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه
وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه
من المال حال ام موجل فان قال حال فينكره وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من عليه
الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتوا حقه
انتهى **قوله** ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري
الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضا

بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البايع والكفيل وكذا قيد بالاستحقا
اي لغير البايع اشار المولف الى ان البيع لا ينتقض بقضا القاضي للمستحق بالعين حتى
لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا في
العنايه وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد
قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون فسخا من الاستحقا
المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراه
او انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه
ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهما البينة على المستحق
بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع
على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي
المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم
يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المص ومن اشترى شيا لكان اولى
كما لا يخفى واشار بقوله حتى يقضي له بالثمن على البايع الى ان القضا على البايع قضا على
الكفيل وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شا وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو
ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما
بما سواه وصار الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رويه
او شرط او عيب واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت
فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا وانما يرجع بها على البايع فقط فاسلم النقض له
وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المستاجر واستحقها رجل واخذ
من قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري ياخذ من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد
الا من البايع خاصة فالكفيل كالبايع لا يرجع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما اداه احدهما
لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع على شريكه بالزيادة لان كلا منهما
في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا يعارضه ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو بايع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا
معارضه فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه
ان يرجع لان اداء نايبه كادايه فيودي الى الدور وظاهر الكتاب استوا الدينين صفة
وسببا فلو اختلفا صفة كان كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا فانه اذا ادى صح
تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا
ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما كان يكون ما على احدهما
قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه لا يصح تعيين المودي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة

وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل
احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل يجعله عن صاحبه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسيلة الكتاب سهو وانها خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيده
رحمه الله بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه كفل بامره رجع والا فلا

قوله وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل
على الاصيل لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على
البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضيته الاستوا
وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شا رجع بالجميع على المكفول عنه بامره وترك المص
قيدا في المسيلة الاولى ان يتكافل كل واحد منهما على الاصيل بجميع الدين على التعاقب
فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسيلة الاولى في الصحيح
فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
الثاني ان يكفل كل عن صاحبه بالجميع فلو كفل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى في قوله وان ابرا الطالب احدهما اخذ
الآخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب برا ة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فياخذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسايل على اربعة
اقسام الاول كفل فلان عن رجل بالف درهم فادى احدهم بريوا ولم يرجع على صاحبه
بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين
ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم
وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهما شا مع مايتين وخمسين
واي اثنين شا بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب ان لرجل على عشرة انفس الفا
وكل اربعة كفيل عن اربعة ياخذ من احدهم ثلثمايه وخمسة وعشرون مايه حصته من الدين
(الثالث لعله)
وما يتين وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع ولو كان اصل المال على
ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه فاداه احدهم شيا فهذا على ثلاثة اوجه في وجه
يكون المودي عن نفسه وان لم يعين وفي وجه وفي وجه المودي عنه وعن صاحبه وفي
وجه يكون المودي عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثال الاول ان المودي
الى تمام الثلث عنه وما زاد عن الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من كفالة صاحبي
لم يصح الثاني لو كان له على رجل الف نكفل ثلثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن
البعض فادى احدهم شيا يكون موديا عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن احدهما
لا يصح الثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه فان ادى

(لعله الرابع)

الكفيل شيا ولم يعين كان المودي عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه
ثم قال في المنتقا رجلان كفلا عن رجل بامره بمال علي ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
ثم ادي احدهما شيا فله ان يرجع بجميع ما ادي علي المكفول عنه وان شا رجع عليه
بنصفه وعلي شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع علي شريكه بشي حتي
يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة علي النصف قال ابو يوسف اذا
اقر رجلان لرجل بالف درهم علي ان ياخذ بهذا المال ايهما شا فهذا بمنزلة كفالة كل
واحد منهما عن صاحبه بامره انتهي **قوله** ولو افترق المتفاوضان اخذ الغريم ايا شا
بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه علي ما عرف في الشركة قيد بالمتفاوضين
اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن
الكفالة بل الوكالة وكذا قال في البزازية من الشركة امر احدهما بدين في تجارتهما وانكر
الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقرا انهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر
شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي انتهي **قوله** ولا يرجع حتي يودي اكثر من النصف
لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين **قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة
وكفل كل عن صاحبه وادي احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جايز استحسانا وطريقه
ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الف ما عليه فيكون عتقهما رجع علي صاحبه بنصفه
لاستوايهما ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد
علي ذلك لزم كل واحد حصتها ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
فلو ادعي علي انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد
منهما ما لم يصل جميع المال الي المولي لان شرط المولي في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا
شرعا وقد شرط العتق عند ادايهما جميع المال الي المولي لان شرط المولي في العقد
نص فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط ولو حرر احدهما اخذ ايا شا بحصته
من لم يعتقه وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبري عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال
الا ليكون وسيلة فيسقط ويبقي النصف علي الاخر لان المال لا يكون وسيلة الي العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط علي كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جا العتق
استغني عنه فاعتبرناها بلا برقيتهما فلهذا يتنصف وللمولي ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق
ايهما شا المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة **قوله** فان اخذ المعتق رجع علي صاحبه
وان اخذ الاخر لا لان المعتق مود عنه بامره والاخر مود عن نفسه وانما جازت الكفالة
ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقا واما في الابتدا فالمال كله عليه **قوله** ومن ضمن عن عبد
ما لا يواخذ به بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولي او اقرضه
انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيا فاستهلكه او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولي
فانه لا يواخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا غيره كان علي الكفيل

حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ
جميع ما في يده ملك المولي ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل
عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه يتاخر بموخر ثم اذا ادي رجع علي العبد
بعد العتق وكذا الكفيل لدين الاستهلاك عيانا وما لزمه للتجارة باذن المولي
وجعله احترازا كما في الشرح سهوا كما لا يخفي **وفي فتح القدير** ولو كان كفل بدين الاستهلاك
المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادي لانه دين غير موجل موخر الي العتق فيطالب
السيد بتسليم رقبته او القضا عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع
الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتمد امر السيد لان الرجوع
في الحقيقة عليه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره علي نفسه
بالدين حتي انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادي لا يرجع لان اذنه بالكفالة لا يصح
لانه من المكفول عنه استقراض لم يصح لانه من المكفول الصبي لا يتعلق به الضمان
واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتي يرجع عليه بعد العتاق لكن
لا يصح في حق المولي فلا يواخذ به في الحال انتهي **وفي الخانية** وكذا ان المكاتب صالح عن
الدم علي مال موجل في العمد لقتل ثابت باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز
المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح ان ياخذ المكاتب حتي يعتق لانه التزام المال في الذمة
عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولي فاذا حصل ليابر بالحرية يوخذ به
وللمصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت
المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل انتهي
قوله ولو ادعي رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن
قيمته ولو ادعي علي عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل لانها تبطل بموت
المكفول عنه اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة
الثانية مكررة لانها تقدمت في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وفي هذه لا فرق
بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولي وهو ظاهر لان
المكفول به في الاولي رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه رقبة العبد
لان علي المولي رد العبد علي وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقي
القيمة واجبة علي الكفيل وكذا علي الاصيل فالمكفول المدعي به بخلاف الثانية فانه
المدعا عليه والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد دائما قدمه في الكفالة بالمال
قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه ولا يلزم علي الكفيل شي
مما لزم علي الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة
في حق الكفيل كما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر علي المقر ولا يعدوه كذا في الفوايد
الظهيرية **وفي** الخانية مكاتبة قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم علي عبد بعينه وكفل رجل بالعبد

فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان ياخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء
طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل
التسليم واذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان
القاتل حرا والمسئلة بحالها انتهى **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه
او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر بيان المسئلتين الاولى
كفالة العبد عن سيده الثانية عكسه اما الاولى فشرطها ان لا يكون على العبد دين حتى
تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وله ان يملك ان
يحلله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق
الغرماء وبان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع احدهما
على الآخر لانها على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن عبده بغير امره فاجاز ثم
فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته ببقاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده غير مديون
صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى به الدين كان عليه بطلت الكفالة
المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع يعني قوله فلو ان هذا العبد الى اخره نظر

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على
الاصيل للتوثق لان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت
كالمركب مع المفرد والمفرد يتقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول
في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا
يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة ماخوذة
من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء احالة نقلته ايضا
انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال
احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال
محال به والرجل محتال عليه ويقال محال عليه فتقدير الاصل في محتال الرافع فاعلا
محتول بكسر الواو في الرافع مفعولا محتول المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة
مع المحال عليه لفظة عليه فهنا محتال فالمحيل هو المديون والمحتال والمحال رب المال
والمحال عليه وشرعية فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة
المحيل فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في
البدايع بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد
وجه الاول وهبه لم يصح ولولاه انتقال الى ذمة المحال عليه من الدين او وهبه منه صح
ولو ابرا المحيل او وهبه لم يصح ولولا انتقال الى ذمة المحيل عليه لما صح الاول وصح الثاني
ووجه الثاني دلالة وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية وكانه لم يعتبره فنقل الاجماع من

ان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحتال عليه لا يكون متطو
ع ويجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو ابرا
المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو ابرا الطالب الكفيل او
وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه اختلف حكم الابرا والهبة وكذا المحال لو ابرا
المحال عليه من دين الحوالة لم يرجع على المحال عليه وان كانت بامره على الكفالة ولو وهب
الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن المحيل عليه دين ولو كان عليه دين فالتقيا قصاصا
كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة في باب الكفالة
ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا فرع في البدايع ولم يرجح وفي فتح القدير
الصحيح من المذهب انها توجب البراة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفايدة
الاختلاف في انها نقلها المطالبة وظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال المرتهن
بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا ابراوه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل
الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي
يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبري المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما
بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما
متباينة وقد اعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المطول اياها الطالب والدين وانما فعل هكذا
لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة مسنة عن النقل
وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى
التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها ثم يحتاج الى بيان
كمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير انتها وفي التلخيص الجامع باصار
على التحويل ما كان على المحيل اذا نقل الدين او فالمضا ها من نقل الطلب وجدوان
عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على
قوله وجاز للمحتال اذ يبري التحويل او يتبرع عن بعض او يهب منه دون المحيل
على المذهب عكس ما قبلها ولم نضر المحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين قدر ما عليه
غير المديون بل يلزم التحويل دينا ان لهذا لو قبل المحال موجلا ما بطل الاجل في حق
المحيل في حسب التاثير بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم انه يرد على تعريفها
بالنقل المذكور اشيا الاولى ان التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة
اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين
لم يعد ثالثها جبر المحال على القبول من المحيل بعدها وان انتقل لم يجبر رابعها
قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال
خامسها ان ابرا المحيل المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لا يرتد بالرد ولو انتقل
اليه لا رتد سادسها ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة

المحيل تصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له ان يرجع
على المحيل ولو انتقل الى المحيل عليه لكانت الهبة براءة فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ
ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احال المشتري عاشرها
كذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت لا مؤبد فبرى المحيل براءة موقتة الى التوى
فالرجوع به لانه لم يبر براءة مؤبدة وانما برى بشرط السلامة للمحتال بحيث توى المال
لم يوجد الشرط وصح اداء المحيل للمحتال لتستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة
كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بموته قبل قبض المحتال
لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك من عليه الدين من غير من عليه
الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون للمحال عليه دينان
دين للمحيل بعد قسمته بين غرمائه ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين الواحد
مطالبان لا ان يكون على واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا
يصح المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه لتستفيد
الابراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء في الرجوع وعدمه ان الابراء اسقاط والهبة من
اسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها لا توجب
الابراء المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه
وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول
وبرى الاول انتهى وانما لم يبطل حق البايع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا لو كان
المحيل هو البايع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه
على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احال الراهن الثاني في ركنها
فمن المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ
دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان
فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد ماذونا او محجورا
غير انه ان كان ماذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض
ومنها رضا المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك فيفسده
الاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد احتياله موقوفا
على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم
لا تصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو احال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة
وهي شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال
غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها
مطلقا سواء كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر شرعا ابتداء وبدونه تبرعا وانتهاء ولو
قبل عنه وليه لم تصح لكونه من الضمان فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح

ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحتال به فان يكون دينا لازما
فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة فلم تصح احالة المولى غريمه
على مكاتبه الا ان قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب في القبض فيجوز وان
لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيده منه لا يجوز لكن اذا احال المولى عليه رجلا ثم
يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا احال مولاه على رجل عتق كما تثبت الحوالة عكس
البايع كما اوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط براءة المحتال عليه من الدين الذي
قيدت الحوالة به باذ كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه
الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن
عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل
ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي في الكلام عليها الخامس في حكمها فلها
احكام منها براءة المحيل على اختلافها ومنها ثبوت الملازمة للمحتال على المحيل عليه اذا لازمه
المحتال فللمحال لازمه واذا حبسه حبسه وان كانت بامر المحيل ولا دين عليه لانه هو
الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه ولو قيدت
به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلثة
اوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة
سواء كانت مقيدة او مطلقة والجائزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن
دار المحيل انتهى السابع في دليلها روى اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني من رواية ومن
احيل على ملي فليتبع ورواه احمد ومن احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلماء على ان
الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز نقل
الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن
في انواعها سياتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها ما قدمناه في الكفالة
قوله وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا
يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكان نقل الوصف الشرعي وهو
الدين فلا بد ان يكون للمحتال على المحيل دين فخذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي
القنية احال عليه ما يؤمن الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا على المحيل
فقبل المحتال عليه لا شيء عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج
الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى واما الدين على المحيل عليه ولم يمثلوها
قوله برضى المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم
فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه
الطلب والناس متفاوتون فيه برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه والمراد من الرضا

القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح
به في البدايع ولكن في البزازيه لم احال علي غايب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في
غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهي فجعل القبول من المحتال والرضا
منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المص رضا المحيل فانها
ليست بشرط كما ذكره محمد في الزيادات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل ان الحوالة ان كانت
بغير رضا المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال لانه قضا دينه بغير امره كما في السراج
الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتي لو قيل لصاحب لك علي فلان الف فاحتل بها
علي ورضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل
للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون قبلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز
عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غايبا كما قدمناه وفيها معزيا الي
المنتقي قال لآخر احلني علي فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جايزة انتهي ولم
يقيد المص رحمه بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال
بمال مجهول علي نفسه بان قال احلت ما يذوب لك علي فلان لا تصح الحوالة مع جهالة
المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متي حصلت بمبهمة يثبت الاجل في حق المحتال
عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا علي الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله
به علي رجل الي سنة فهو جايز وان مات المحتال عليه قبل انقضا الاجل عاد المال
الي المحيل حالا لا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين واجله الطالب الذي
ولم يضف الاجل الي الكفيل صار الاجل شرطا للاصيل حتي لو مات المحال عليه
مفلسا لا يعود الدين الي الاصيل حالا انتهي ومن الغريب ما في المجتبي احال الغريم
بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية
رضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهي
والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين ام لا وسوا كان المحال
به مثل الدين او لا يرد عليه ان الحوالة اذا صحت برضي المحال عليه وغاب المحيل فادعي
المحال عليه ما يوجب براة المحيل ليبرا فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل
وزعم المحال عليه ان مال المحتال علي المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن علي ذلك
كما في الكفالة انتهي وفي فروق الكرابيسي لو احال امراته بصداقها علي رجل وقبل الحوالة
ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها
لا تقبل بينته ولو ادعي انها كانت ابرات زوجها من صداقها وان الزوج اعطاها المهر
او باع بصداقها منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع هذا مقبوض لا تقبل بينته
والفرق انه يدعي فساد النكاح متناقضا ولانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف
دعوي الابرا والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهي فعلي هذا لو ادعي المحيل انه اوفاه

الدين

الدين بعدها فتسمع وتقبل بينته لانه مستنكر قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين
اي بقبول المحتال الحوالة علي المحتال عليه لان الاحكام الشرعية تبتني علي وفق
المعاني اللغوية فمعني الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراه وقوله من الدين رد علي من يقول بانه
يبرا عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرا براة موقتة كما قدمناه فلو احال
المشتري الطالب البايع بالثمن علي رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن
الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس
في الثلاثه هذا هو مقتضي براة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه ولو ان
البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه
قايم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب علي عكس ذلك فانه ان احال مولاه علي
رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتي يودي البدل لانه معلقه ببراة ذمته وفيه
بريبة اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين شامل
لما اذا كان المحيل كفيلا رجعها ببراة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع
فاذا احال الطالب علي الكفيل بمال الكفالة صح وان احال علي الاصيل فكذلك
ولا سبيل للمحال علي الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله برئ المحيل
اشارة الي براة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المص
لبراة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا يتوقف علي القبض الا في مسيلتين في
تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عنهما
بجياد او ذهب علي ان ياخذها من غريمه جاز ان يقبل الغريم ناقدا في مجلس المحيل
والمحال اذا اتصاد قا مقتضي ايجاب الجياد كما شمل الدين مقتضي هبته من الكفيل
واكذبه له بضمان التحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الي ذمة تونيق
بمزيد الملاة عادة لا تفويت للقبض المستحق الا انه يريد المحال فينعكس ويبطل الصرف
لانه فتح مجاز كيلا يلغو ولا في ماله حكم العين جدا والاستبدال لا غير مشروط بالقبول
لوجود الرضي ضمن الحوالة ضد غيرها لو احال علي الجياد او الذهب الذي عليه
او علي ان يعطيه الجياد او الذهب الذي لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين
الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه او شرط الثمن علي الغير ضد ما لو كانت الجياد
والذهب وديعة او غصبا قايما او ملك العين والدين انتهي ولم يذكر المولف ما اذا
اختلفا في الاحالة قال في البزازية زعم المديون انه كان احال الدين علي فلان
وقبله وانكر الطالب سال المديون عن البينة علي الحوالة ان احضرها والمحتال عليه
حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التاقيت الي حضور المحال فان حضر
واقر بها فالمديون بري والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود غابوا وماتوا حلف المحتال

عليه وان يكون للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان
نكل برى المطلوب انتهى **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براته
مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا
اذا لم يشترط الخيار اما ان جعل للمحتال الخيار او احاله عليه له ان يرجع على ايهما شاء
صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان
للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وكذا قال في البدايع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى
وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه وقدمنا عن
الذخيرة ان الحوالة اذا تعدد على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى **وفيها** ايضا
قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين
الفا درهم لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة
بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين
اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل
صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير
المطالبة على الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة
الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الثانية لان المطالبة عن الكفيل
بالحوالة الاولى ولو بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل
صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازت الى اخرها **قوله** بالتوى ثم
ان المحتال عليه احاله على الذي على الاصيل برى المحتال عليه الاول فان توى المال
على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى وللتوى معنيان هنا
لغوي واصطلاحي ففي المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى
وفي الصحاح التوى مقصور هلاك المال يقال توي المال بالكسر يتوى توى واتواه
غيره وهذا مال اتو على فعل انتهى واما الثاني فافاده بقوله ويحلف في ولا بينة له او يموت
مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا انه له
وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس
لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورايح **وفي** البزازية
حال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن
على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غائب انتهى **وفي** المحيط وان
صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس المميت فان لم يترك عينا ولا دينا
ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات **وفي** الخلاصة لا يمنع
وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل
وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود

الاول

الدين

الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات
المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض
الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب
مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل في تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى **ثم**
قال فيها المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال عليه بل قبله وتوى
حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى واورد على قولهم لتمسكه بالاصل
وهو العسر ما لو اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت
الورثة انه غني فالقول للورثة وان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس يدفع شيئا
عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل يدعي ان المحتال
عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وان لم تكن ذاته على الورثة وهذا
دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقر
ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول على قول المتمسك
بالاصل كذا في الذخيرة **قوله** فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال
المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو
قضا دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر فالقول للمنكر وانما قال
مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحيل به دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع
بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد
وكذا لو صالحه بشيء فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين باقل فانه
يرجع بقدر المودى بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح
على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه
فلو ابرا المحيل عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا وقد احاله
بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحيل وانما قلنا ولو حكما لان المحتال
عليه لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونا مديونه
وقد احاله به كالاستيفاء والوارثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها من الثاني
احال المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع
المحتال عليه على المشتري فان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول
للمتبرع وان ميتا او غائبا فهو عن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع **قوله**
وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال احلتني بدين لي عليك فالقول
للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة
مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه
فان قيل فلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا للمال لملك المحيل ابطالها

لانه لا يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان تكون بمال هو
دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقراضا مع مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال
كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحتال اضمن عني هذا المال
لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
له على المحيل دين فكان اقرارا بالمال عليه انتهى وفي النوادر ولو غاب المحتال واراد
المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على
الغايب هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد انه يقبل قول المحيل اخذه وكيله
لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه الوكيل بالوكالة
وكذا لو قال لا تدفعه جاز نهيه وان كان الاخر غايبا كذا في المحيط قوله ولو احاله بما له عند
زيد وديعة صحت فان هلكت بري بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان احالة
مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها بالدين عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصب
او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد مما ذكرنا فان له عينا على المحال
عليه او عنده عين له او لا تارة قبلها متبرعا والكل جائز لانه في المقيدة وكيل الدفع وفي المطلقة
متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على
المحيل بعد ادايه ان كانت برضاه ولو كان الدين موجلا في حق المحيل عليه ولا يحل بموت
المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال
عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل
الحوالة باخذ ما عليه من الدين او العين عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء
المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال لان الدين او العين المحال بها بين
غرمايه بالحصص لكونه مال المحال ولم يثبت عليه يد الاستيفاء للغير لان المحتال لم
يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين في ذمة المحال عليه
مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيا في حكم ما اذا قبضه المحتال بعد مرض
المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن
مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحتال عليه واذا اقسم
الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي
كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل ان يقسم بين ورثته ايضا بمعنى ان لهم
المطالبة به دون المحتال فينضم الى تركته ولم اره الان والمراد بالبراءة في قوله بري بطلان ابراء غريم
الحوالة لان المودع كما قدمناه وكيل في دفعها فلا دين عليه والمراد المطالبة وهو الظاهر
وهلاكها بعود المودع وكذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى
ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما ضمن لو قاله كان متطوعا قياسا لا استحسانا
وقد خرجت فالوكالة كذا في المحيط وفي التاتارخانية الاستحسان ان يكون متبرعا وان شاء ذكر

غرماء

غرماء المحيل في تركته وديعته مبطل لها كهلاكها كذا في الخانية وفي التاتارخانية
لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو
مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها
انتهى قيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول
كتاب الرهن على وجه انه لا يبرا بالهلاك لانتقاله الى قوله مثلا وقيمة على تفصيل فيه
قيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال
المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا
خلافا لزفر وعلى هذا بخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال
غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاث
قبل القبض او بعده لم يبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة
من جهة المودع او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول
سقط الدين بعد الوجوب بعارض امر فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب
وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب
على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى
عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه
ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان البايع اجل المحتال
عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فاذا كان الرد بغير حكم لا يبطل
الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع البايع حالا وان شاء اتبع المحال عليه الى اجله انتهى
فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة المشتري على
غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى
تبين ان لا دين عليه والتي تصح به وفا دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل
ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البايع ابرا المحتال عليه من المال
او وهبه له او للمشتري منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بقضاء بعيب او بغيره
جازت الهبة والابراء والبايع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البايع قبل القبض
وكذا لو استحق بعده وقد ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو مشكل
بالنسبة الى مسيلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين
ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما بني عليها من الهبة والابرا من البايع وقد
وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيا من دائنه مثل الدين او بالثمن فهل
تصح او لا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانه لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على
المحال عليه وان وقعت بالثمن هي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة
بنفس الشرا وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله تعالى اعلم

يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على
املي من الاول لانه تصرف فيه بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على
قولين ولو احتال الاب بدينه الي اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد وهذا اذا
كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت
يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده
مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل
على المحال عليه ثم مرض المحيل نقضا المحال عليه سلم للمحتال ما اخذه ويوخذ من المحتال
عليه ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص ويشارك المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة
فالمسئلة بحالها لا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو احال المحال عليه المحتال على اخر
جاز وبري الاول والمال على الاخر فالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت مالك على فلان
فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله
ولو قال على ان احيلك به فلان الي شهر فلمصرف التاجيل الي [illegible] لانه لا يصح تاجيل
عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة بري الكفيل
عن الضمان وان ذات فلان لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في
المحيط وفي البزازية ادي المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على المحيل
وعلى هذا اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد
المشتري ان شاء رجع بالثمن على الموجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا
في كل موضع ورد الاستحقاق انتهي قوله وكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين
وفتح التاء واما التاء مفتوحة فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب
المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة
ان يعطي مالا لاخر وللاخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم يستفيد امن
الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهي وحاصله عند ما قرض استفاد به المقرض امن خطر
الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي
البزازية من كتاب الصرف فانما تقتضي ترجيح اجودها قبض يحل بلا شرط وكذا
لو قضي ادون ولو رجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت
الموازين ولا يجري بين الكيلين لم يسلم له بل يرده والدرهم في مايته يرده بالاتفاق
واختلفوا في نصفه قيل قليل وقيل كثير وان المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه
مشاع يحتمل القسمة انتهي **كتاب القضا** لما كان اكثر
المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الي قطعها اعقبها بما هو القاطع لها
وهو القضا والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد في المصباح

انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهي وفي الصحاح القضا الحكم انتهي
واصله قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضي
اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد تكون بمعنى الفراغ تقول
قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل وقضي نحبه
قضا اي مات وقد تكون بمعنى الادا والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الي
بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك
قاله الهروي في قوله تعالى ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات ومضي وقد يكون
بمعنى الصنع والتقدير قاله ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع
تبعا يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه
القضا والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا انتهي وحاصله انه يستعمل لغة
بمعنى الحكم والفراغ والادا والانهاء والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء
ويقصر الحكم قضا عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم ايضا الي اخر ما فيه الثاني
في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات
وفي البدايع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما
قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة المتواترة او المشهورة
او الاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكثر الظن
وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسايل الاجتهادية التي
اختلف فيها الفقها والتي لا رواية فيها عن السلف فلو قضي بما قام الدليل القطعي على خلافه
لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضي بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس
في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما لا نص فيه فان مجتهدا قضي برايه لا براي غيره
واذا قلد الافقه [illegible] عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان اشكل
الحكم عليه استعمل رايه والا فضل مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الي الحق ظاهرا
وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي مشاورة الفقها نفسه لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى
براي نفسه جاز فالم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا ولا يدري حاله
يحمل على انه قضي برايه حملا على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل
الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده
من اصحابنا وان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضي بمذهب خصمه وهو يعلم
بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات فيصح قضاوه عنده خلافا
لهما انتهي وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع
فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما
كان في العبادات انتهي ووقع في الهداية وكثير التعبير بباب ادب القاضي وفي العناية الادب

اسم يقع على كل رياضة محمودة فتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال
ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير
الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى
التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس ما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى
وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول ادب ككرم ادبا فهو اديب والجمع ادباء
انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية
قول القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتد اقمه واطلب
الذهب منه حكم به وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
او علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد عليه وحكي في التتمة الخلاف
في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسائل معزيا الى الكبرى للخاصي
ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق انه لا خلاف فمن قال انه ليس
بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد دعوى صحيحة ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى
ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة
عند البيع ولو للحي بينة للجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة
ويدخل ثبوت الارض من غير ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما
هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البائع بينة فان البائع لم
يزل حائزا لها مالكا لجميع الارض وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقوف او
غيرهما انتهى وفائدة بينة الملك للبائع او الواقف التوصل الى قضاء القاضي بصحة البيع
او الوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى قارئ الهداية
ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي ان
المدعى عليه واضع اليد عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى ومنها قول الموثق
وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد من ثبوت
المشتري قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى البائع ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم
انه ثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية
قوله لا ارى لك حقا في هذه :. الدار لمدعي عليه سلم هذه الدار اليه
بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الائمة
انه حكم لانه امر الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي وقلنا انه حكم فالاولى
انه يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طرفي الحكمين وفي
الخانية لو قال القاضي بعدما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضاء
لان قوله ارى او ارى بمنزلة قوله اظن او اظن ولو قال اظن لم يكن قضاء ثم قال
البزازي امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة

الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى
فقير آخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى اقربائه نفذ حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم
انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل يكون حكما اولا ولم يحكوا خلافا في
ان امره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي ان لا يعطى غير هذا
الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير
تقييد باقارب الواقف وقد استفيد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شك ظحتى ظفرت
في المسئلة بقولهم ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يجعل له حادثة هي
اعطاء المتولي فقيرا شيئا من وقف الفقراء شيئا سنة ثم جاء في السنة الثانية فمنعه واراد
ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فرأى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه
فحكم على المتولي ان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا علل في
اوقاف الخصاف بعد المسئلتين اعني ما اذا اعطى القاضي بلا حكم اما اذا حكم بان لا
يعطي غيره بان في كلامهما تقييد شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس حكم
كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق انتهى وفائدته
لو حبسه حنفي في معاملة ربوية ليس لمالكي ابطالها كذا في انفع الوسائل واما فعله فعلى
وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذن بالغة عاقلة في تزويج نفسها
فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منه موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه
والصور منها تزويج الصغار الذين لا ولي لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمته
القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم وكذا لو زوج
اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه
وهو الاوجه قال والوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه
فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع
مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه باطل انتهى
خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل
وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه
وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم
بين المسلمين ولهذا لا تلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه
وحكم الامام والقاضي من نفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام
ائمتنا فالاولى ان يقال الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني
لا يحتاج الى دعوى وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم فمن
نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه فصرح به في بيوع
المحيط والامام شمس الائمة السرخسي في بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل

قال اذا حضر الورثة فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال
ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال
ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم باقرارهم ولا اقضي على
الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه انتهى ومثله في الاصل قاطع بالبينة
كلها فتعين الرجوع الى الحق واما الشرايط وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم
دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به
الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله
والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان
انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة وعندها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى
فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة
الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظايره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون
ممن يقبل شهادة القاضي له وفي البدايع من شرايط الحكم ان يكون بالقضا بالبينة
او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب
القاضي الى القاضي باخباره يجوز نيابة القضا وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر
على ظاهر الرواية بالقضا بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون
المتداعيان من بلد واحد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين واما اذا كانت في
عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف
ذلك فانه غلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقرير القاضي النفقة
حكم منه قلت هو حكم وطلب التقرير بشرط دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة
ويدل عليه ما في نفقات المقتبس واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت
عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في هذه كذا او يقول عليك بالنفقة لهذه كذا تصح ويجب
على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا
القاضي حتى لو ابرأت بعد الفرض صح انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة
معينة كان قضا بجميعها فاذا فرض لها كل يوم او كل شهر هل يكون قضا بالجميع
ما كانت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرأت
من نفقتها ويبرا من نفقة الشهر الاول فاذا مضى اشهر فابرأت من نفقة ما مضى وما
يستقبل برئ من نفقة ما مضى ومن شهر ما يستقبل وتمامه فيها وفي المحكوم عليه ولو حكما
او من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على وقف وواحد الورثة او يكون ما يدعي على الغايب سببا
لما يدعي على الحاضر فالقضا بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم صحته الشارح من
عند قولهم لا يقضى على غايب كما سنبينه ان شا الله تعالى وصرح به في البدايع هنا من
انه من شرايط القضا وبه يظهر ان قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا لو عليه

واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط

الفتوى

الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل
وما وقع في الكتب كالفقيه منه في حق الحنفي ايضا ضعيف وسياتي بيان اختلاف التصحيح
وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد
القذف وان يكون موليا للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة
والاجتهاد واما في المحكوم به كان يكون معلوما كما سياتي في الدعوى واما في المحكوم
له فدعواه صحيحة عند القاضي بعد وجود الشرايط كما في البدايع واما طلبه الحكم في حقوق
العباد ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسيزداد الامر وضوحا ان شا الله تعالى
وهو الخامس اما صفته فهو واجب عند استجماع شرايطه وانتفا الريبة وكذا قال في
جامع الفصولين بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تاخيره لرجا الصلح
بين الاقارب ثم استمهال المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير ان القاضي
اذا اخر القضا بعد اقامة البينة وان انكره يكفر انتهى واما صفته قبول القضا
فسياتي انه فرض وحرام ومستحب ومباح والسادس في طريق ثبوته وهو وجهان
احدهما اعترافه حيث كان متوليا وسياتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على
هذا بالقطع او بالقتل فوسعك فعله وان تعين سببه ولما اذا كان معزولا فهو كواحد
من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج
الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله الثاني ان
يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان يكن القاضي نكول قال في البزازية
والخلاصة وان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة
على خصم حاضر واقامة البينة كما لو تقبل عنده خلافا لهما انتهى قيدنا بعدم انكاره
لانهما لو شهدا انه قضى بكذا او قال لم اقض بشي لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية
انتهى ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة
زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب انه في
قوله وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاثبات لا
والثبات الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فايدتها تسليم
الثاني للاول قضاه والسابع في احكامه فمنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه
حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرايطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة
والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضايه ان كان خطا رجع ورده وان كان مختلفا فيه
امضاه وقضى فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضايه نقضه ثم ان كان في حقوق
العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ان قال
القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن المدعي وفي الطلاق والعتاق
ترد المراة الى الزوج والعبد للمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا والشرب اذا احد وبان الشهود

القاضي اذا اخر القضا بعد ما قامت البينة وانكره يكفر

بحث

ان قال تعمدت فالضمان في ماله

عمدا وقال محمد الحكم يضمن من مال الدية وفي الخطا من بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بعد
بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لايثبت الخطا كما لو رجع الشا
عن الشهادة لايبطل القضا انتهى واذا اقر المقضي له ببطلانه بطل الا المقضي بحريته
كما في البزازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي الخلاصة والبزازية للسلطان ان
يعزل القاضي لريبة او غير ريبة انتهى قلت لقاضي القضاة عزل نايبه بجنحة
او غيرها ومنها ان القضا اذا فوض لاثنين لايلي القضا احدهما فلو شرط ان ينفرد
كل منهما بالقضا لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نايب القاضي
نايب من السلطان حتى لاينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البزازية
ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه
يصير قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان
لايقضي فيها ولو قضى لاينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق
لاية القضا قال في نفقات خزانة المفتيين امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح
فلا نفقة لها في مدة المشتغل عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما
راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك النفقة عليه في
كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها
منذ فرض لها انتهى فعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح
من احكامه انه لو قضى فضوليها فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل اسبوع
يومين فقضى في غير اليومين وقف قضاوه فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع
الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى حوادث فلان لايقضي فيها ولو قضى لاينفذ
ومنها انه لايملك الاستخلاف الا باذن صريح او دلالة بان يقول جعلتك قاضي
القضاة ومنها ان القاضي لايبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها ان يقتصر على
المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك عنه ولايتعدى الى الكافة وينفذ بالقضا في الحرية والنسب
والولا والنكاح ولايتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج به القاضي عن القضا في البزازية اربع خصال اذا حل بالقاضي
انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين واذا عزله السلطان لاينعزل ما لم يصل
اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لاينعزل ما لم يات قاض اخر وصيانة للمسلمين
عن تعطيل قضاياهم وهل اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا
لاينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاوه
واذا انعزل القاضي فالفتوى على ان النايب لاينعزل بعزله لانه نايب السلطان
والعامه ويعزل نايب القاضي لابعزل القاضي ولابموت الخليفة كذا في البزازية ومنها
القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب

اذا فوض القضا لاثنين لايلي احدهما القضا

الى

180

انتهى

الى السلطان وقيل لاينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامه فلايملك ابطال حقهم
وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لاينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا
ولم ارها وكذا لم ارها اذا بلغ النايب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لاينعزل حتى يعلم الاصل
وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم
ويستحق الاصل ما عين له على القضا من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدايع ان
القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة فانه لاتنعزل
قضاته وولاته واذا مات الوكيل انعزل وكيله ولاينعزل باخذ الرشوة والفسق انتهى
وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة كذا ثم بعد ايام قلد الاخر ولم يتعرض
لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لاينعزل وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق
ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف لان الارتداد فسق وبنفس الفسق لاينعزل
الا ان ما مضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم وفي الواقعات للحسامي الفتوى
على انه لاينعزل بالردة فان الكفر لاينافي ابتدا القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد
الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة
على خلاف المفتي به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم ينفذ قضاوه على حال كفره
او من فصح توليته لا التاسع في ادابه وسنذكر العاشر في محاسنه انصاف المظلوم من
الظالم وتخليص الحقوق لاهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه
امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال
الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع اهواهم والحاكم نايب عن الله تعالى في
ارضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فلاسلا وعن كوده في شرح ادب الخصاف للصدر
الشهيد قوله اهله اهل الشهادة اي اهل القضا اي من يصح منه وليس المراد ان القضا
مبني على الشهادة ليلزم منه بنا القوي على الضعيف وان المراد انهما يرجعان في شي واحد
وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا عدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند
الناس فعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد
يلزم الحاكم بشهادته والحاكم للخصم بحكمه فكانا من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي
ثم ابصر فهو على قضايه انتهى ولاتصح تولية كافر وصبي فكذا قال في البزازية قلد القضا
الكافر ثم اسلم فهو على قضايه انتهى فلا يحتاج الى تجديد ثانيا انتهى ومنها قبلد السلطان
امر عبده بنصب قاض في بلده ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لايصح
ولو حكم بنفسه بعد امره او امر غيره صح لا لاصام اذن له صح بالقضا فقضا بعدهما عتق جاز
ولايحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان شرايط
القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية الطرش الاصح جوازها وفسر الشارح بان
يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لايسمع البتة وفي القاموس قوم طرش

مطلب

مطلب

والاطروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لاتقبل شهادته لم يصح قضاوه ولايرد الفاسق
فانه عندنا اهل لها لان القاضي لو قضي بشهادته صح وان كان ياثم كما سياتي فعلي هذا
لا يصح قضا العدو علي عدوه عداوة دنيويه كالشهاده وان قلنا بصحته اذا قضي بالبينة
او الاقرار لابعلمه فهي مستثناه وسنتكلم عليه ان شا الله تعالي في الشهادات ولو ولي السلطا
قاضيا مسلما علي الكفار فظاهر تقليد الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم
وسالت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها
المولي من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاه وكذا لو حكم بنفسه
لم يصح قوله والفاسق اهل القضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا يقلد كما قدمناه انهما
من باب واحد ولا تنبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق لا يوتمن في امر الدين
لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية
يعني الاولي ان لاتقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضي الدليل ان لا
يحل ان يقضي بها فان قضي بها جاز ونفذ انتهي ومقتضاه الاثم وعلي الاول لا ياثم ولا
يصح القضا لمن لا تقبل شهادته له الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضي
كما في السراج الوهاج وكتبناه في نوادر القضا وقولهم بوجوب السوال عن الشاهد سرا
وعلانية طعن الخصم اولا في ساير الحقوق علي قولهما المفتي به يقتضي ان ياثم بتركه وظاهر
الاية يفيد ان لا يحل قبولها قبل ان يعرف حاله وهي قوله ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا
ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين لانه للتعرف عن حاله حتي لا يقبل
الفاسق وصرح في ايضاح الاصلاح بان من قلد فاسقا ياثم واذا قبل القاضي شهادته
ياثم واستثني ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروة فانه يجب قبول
شهادته كما في البزازيه فعلي هذا يجوز تقليده القضا الا ان يكون فارقا بينهما والفسق لغة
الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار علي صغيرة كما في الخزانة
والعداله اجتناب الكباير والاصرار علي صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروة كما سياتي في
الشهادات فاذا ارتكب كبيرة خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به قوله ولو كان عدلا
ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر
وما ذكره المولف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهدايه
وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانيه وعن علماينا الثلاثة في النوادر انه
لا يجوز قضاوه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح وهو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوي وهو غريب انتهي ولم ارم في المذهب
خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها وهذا انما كان قيدا للابتدا انما هو
البقا ولم نظيره مذكور في المعراج لو ابق الماذون ينحجر ولو اذن للابق صح وقيده في الخانيه
بما فيه عكس الساير علي السنة الفقها وهو ان البقا اسهل من الابتدا وانما كان كذلك لوجود دليل

يقتضيه

يقتضيه وهو ان المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته الي اخر ما في الكتاب
وفي البزازيه ولو شرط في التقليد انه متي فسق ينعزل انعزل انتهي قيد بالقضا
لان الفسق لا يمنع الامامه بلاخلاف ولا ينعزل بالفسق انتهي وقوله ويستحق العزل معناه
يجب علي السلطان عزله كذا في البزازيه وفي المعراج يحسن عزله انتهي فقد اختلف
في معني الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتدا وفي فتاوي قاضي خان من الردة والسلطا
يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني
ينفذ حكمه علي رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه
عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة لجار ان كان له قهر وغلبة
لا ينعزل انتهي وفي اول الدعاوي والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق
العزل ولا ينعزل انتهي ولم يذكر المولف نفاد قضايه من عدم عزله نفاذ قضايه
لما في الخانيه واجمعوا انه لو ارتشي لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي انتهي مع انه قدم
انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل تنفذ قضاياه الا في مسئلة
هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان
من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها قوله
واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح
ولو قضي لم ينفذ وبه يفتي اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز
تقليده كقضايه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لآخر ان من اخذ القضا برشوة او شفعا
فحكم لو رفع حكمه الي قاض آخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهي وهكذا في الخلاصة
مر ان الفتوي علي عدم نفاده اذا تولي بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا كان الدافع القا
او غيره ليوليه السلطان كما في البزازيه قيد بتوليته القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضي
وقدمنا عن الخانيه الاجماع علي انه لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي وهكذا في السراج الوهاج
وفي البزازيه الفتوي علي عدم نفاده وحكي في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا
ينفذ فيما ارتشي فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمه وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما
ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما
اذا قضي بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قايمة وقضاوه
بحق فلم لا ينفذ وخصوصا هذا الفسق غير موثر وغاية ما وجهه انه اذا ارتشي عامل
لنفسه او ولده يعني والقضا عمل لله تعالي قلت ليس مرادهم انه قضا لنفسه
يعني والقضا لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق موثر في عدم
النفاد وفي السراج الوهاج معزيا الي الينابيع قال ابو حنيفة لو قضي القاضي
زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه انه يبطل كل قضا ياه
انتهي وفي البزازيه واذا ارتشي وكيل القاضي او كاتبه او بعض اعوانه ان كان بامره ورضاه فهو كما لو

مطلب اخذ القضاء بالرشوة

ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارتشى
او ان ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال
او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه القاضي المولي اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب
ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة
ينفذ لانه ليس برشوة انتهى والرشوة بكسر الراء وضمها كذا في البنايه وفي المصباح الرشوة
بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل
سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشا بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته
رشوة فارتشى واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفي القاموس
انها بالتثليث وارتشى اخذها وارتشى طلبها ورشاه حاباه وصانعه ورشاه لابنه اعطاه
الرشوة انتهى وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل
كنايه ماخوذة من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح الباء عامي
لفقد تفعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة يعطيه بشرط
ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى وفي الخانيه الرشوة على وجوه اربعة منها حرام
الرشوة على وجوه اربعة
من الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا تقلد القضا بالرشوة حرم على القاضي
والاخذ صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصيا في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال
من الرشوة المحرم على الاخذ دون الدافع ما ياخذ الشاعر وفي وصايا الخانيه قالوا
بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي
له حرم من الجانبين سوا كان القضا بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه
او ماله فهو حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال
ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ
فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه
تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في غيره
هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره
ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ
وقال بعضهم يصح هو الصحيح لانه يرد مجازاة الاحسان فيحل انتهى ولم ار قسما يحل
الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهدا للتودد والمحبة كما صرحوا به
وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية فبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب
في المروج لا يدفعون اليهم شيئا فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان
رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الآخذ لا يملكها وقد صرح في هبة القنية
قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمته عند
السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابرا في الاضطجاع عند امراته فقال ابرئيني من المهر اضطجع معك
فابرائه

فابرائه قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي للجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف
الابرا في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل
المال فيما هو مستحق عليه اخذ الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره فاخذ سحتا
لاصلاح المهم ثم ندم يرد ما دفع اليه انتهى فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال
الى صاحبه وان قضى حاجته وليس منها ما تاخذه المراة لاجل صلحها مع الزوج قال
في الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاجرة فقالت لا اصالحه
حتى يعطيني كذا لان لها عليه حقا انتهى ومنها ما في مهر البزازية الاخ ابى ان يزوج
الاخت الا ان تدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه منه قايما او هالكا لانه رشوة وعلى
قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسيلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجها لا
بالهدية والا لا انتهى ومنها لو انفق على معتدة الغير لينزوجها فابت ان تتزوجه ان
شرط الرجوع رجع تزوجها او لا كمن انفق على طمع ان يتزوجها واختلف التصحيح في
الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه فيها قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا وجه
الاول ان يجبر النسبة الى الخطا وجه الثاني انه من امور الدين وخبره غير مقبول في
الديانات ولم يرجح الشارحون احدهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا
فانه قال الاتفاق على حل استفتا من عرف انه من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون
عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا
اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته وكذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال وجل
ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز
والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه
في استخراج دقايق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد
على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى فشرط المفتي اسلامه وعدالته
ولزم منه اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم
ويشترط اهلية اجتهاد كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض
للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغني عنها وفي شرح الروض
وينبغي للامام ان يسال اهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا
يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس
سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس
بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتوى القرابة وجر نفع ودفع ضرر وعداوة فهو
كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة ككتب الرواية انتهى وفي
تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها فلا يختص بالاخرس وفي القنية

للزانية تاخذ من الزاني الاخير
فانما ادها لكا لا لا رشوة

اشار المفتي براسه مكان قوله نعم فللمستفتي ان يعمل به وعزا في القاسم مثله لالان
الاشارة من الناطق لا تعتبر انتهي وسياتي ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف
الكمال وفي الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي لاحد الخصمين
فيما خوصم اليه انتهي قوله ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان المقصود
منه هو ايصال الحقوق الي اهلها ولا يصلح به وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب
فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتي يهاب في غير موضعه وغلظ الرشد اشتد
فهو غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا عنفه انتهي والجبار
في الخلق الحامل غيره علي الشي قهرا وغلبة وفي اسمايه تعالي الذي جبر خلقه علي ما اراد من
امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان
وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف
لا بالوفاق وقد يكون عبارة بغير خلاف انتهي وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فياباه وذكر
مسكين ان الفظ هو الجافي سي الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبر علي الامر
بمعني اجبر اي لا يجبر غيره علي ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله

وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه
الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضا من اهم امور المسلمين فكل من كان
اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر علي ما يصيبه من الناس كان اولي وينبغي للسلطان ان
يتفحص في ذلك ويولي من هو اولي لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته
من هو اولي منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به اثق بكسرهما
ثقة ووثوقا ايتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال
ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشي يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو
عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني في شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروة
والعقل علي قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهي والمراد بالوثوق
به في عقله ان يكون كاملا فلا يولي الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق لا
ينفع فيه الحيلة وهي دا دواه الموت وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الي الله تعالي
اذ حرمه اعز الاشيا عليه وهو العقل ويستدل علي صفته من حيث الصورة بطول اللحية
لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله
ومن قل عقله فهو احمق واما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته
بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم
والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغني بطر وان افتقر
قنط وان قال فحش وان سيل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه

من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولي فقد خان الله ورسوله

دواء الحمق الموت

وان ضحك قهقه وان بكي صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من
الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسي عليه السلام عالجت الاكمه
والابرص فابراتهما وعالجت الاحمق فلم يبرا انتهي واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد
كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع للخير وكذا وصف الانبيا عليهم الصلاة
والسلام نبينا صلي الله عليه وسلم به ليلة الاسري فقال كل من لقيه في السموات
مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهي وفي
اوصاف الخصاف فمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة
سليم الناحية كامن الاذا قليل السوء ليس بمعاقر النبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس
بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح انتهي والفهم لغة
كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشي وفي فتح
القدير قبيل الحبس ويستحب ان يكون في القاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع
من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قولا
وفعلا وتقريرا عندا مر بما يراه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفه اول الكتاب
وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم
وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها
قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة
واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد
فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام
منها من العام والخاص والمشترك والماول والنص الظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة
الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه جميع القران ولا لبعضه عن ظهر قلب بل يكفي ان يعرف
مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم
ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد ظاهر
ولا يشترط معرفتها علي طريق المتكلمين وادلتهم لا نا صنا عة لهم ويدخل في الصفة
اقوال الصحابة ولا بد من معرفتها لانه قد تعيين مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة
عرف الناس وهو معني قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس القريحة
اول ما يستنبط من البير كالقريح واول كل شي ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط
الشي من غير سماع والاجتناب والاختيار وابتداع الشي والتحكم انتهي وفي مناقب محمد
الكردي كان محمد يذهب الي الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم
وكان الكسائي يختلف الي محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقولون وعلي هذا معاني كلام
الناس ما انتم وهذا القول لما يعرفه الا الحذاق من اهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه الجملة
فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا وقوله شرط الاولوية يفيد ان

علاج الاكمه وعدم معالجة الاحمق

تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه يحصل
بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين
المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه
القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدما والفروج عالما دينا
كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشا ه
ويعلم من الدليل المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسايل من كتب الفقه وضبط
اقوال الفقها كما لا يخفى ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية
انتهى وهكذا في ايضاح الاصلاح وجزم في الغاية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه
ذكر دليل واما معناه لغة واصطلاحا فقدمناها واما حكمه فغلبة الظن بالحكم مع احتمال
الخطا مرايت في حجج الدلا بل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني ويعني الاول
وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرايط المجتهد
على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس يعني شديد
الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه
حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا
وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه
ولا الذكورية والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا
يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحثيثه اشتراط علمه بالاصول يغني عنه
ولا بد من موفقة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل ان الشرايط
اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني
عليه من مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيا من اقوال الفقها وهو المناسب لسياق الكلام
لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى **قوله**
والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في دينه وعفافه الى اخره وان يكون مجتهدا
قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكره في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد
وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال
المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سيل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على
جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل
كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك المجتهد احد امرين اما ان يكون له
سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من
التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور كذا ذكر الرازي
فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي
يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا

المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر

في

في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو
كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف حجة ولا قدرة له على الاجتهاد
للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي بها بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه
انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي
قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود
نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسيلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا
كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى
والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين
اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يقع في قلبه منها وعندي انه لو اخذ
بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد
او اخطا **قال** المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان لم يستوجب التعزير
فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب
لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسيلة خاصة قلد فيه
وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسايل والتزمت العمل بها على الاجمال
وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به
كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع
فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك
قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه لقوله تعالى
فاسيلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسوال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة
وحينيذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم
لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسيلة بقول مجتهد قوله اخف عليه
وانا لا ادري ما يمنع من هذا النقل او العقل وكون الانسان يتتبع ما هو اخف على نفسه
من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم
يحب ما خفف عن امته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا الكلام على
المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسايلهما
وقد بسط الكلام عليها في الروض في كتاب القضا فاحببت نقله لان قواعدنا لا تاباه
ثم انبه بعده على نقل البعض لمذهبنا **قال** فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين
عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط
اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظ وقوة
ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسيلة او مسايل بادلتها لم تجز فتواه ولا تقليده وكذا من لم
يكن مجتهدا ولو حاب المجتهد لم تبطل فتواه ويوخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر

فيه جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف الي المذهب ان لم يعلم انه يفتي عليه
ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسايل معلومة من المذهب فرع ليس لمجتهد تقليد مجتهد
ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد مشكل فرع
المجتهدون في مذهب امام اما عوام فتقليدهم مفرع علي تقليد الميت فقدم من لها مجتهدون
فلا يقلد وحد فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ولم يبلغ رتبة الاجتهاد
بل وقف علي اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه النصوص فليس مقلد في نفسه بل
هو واسطة فان نص صاحب المذهب علي الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص
علي الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس ولنقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف
نص امامه في مشتبهين فله الترجيح من احدهما الي الاخري فرع للمفتي ان يغلظ
للزجر متاولا كما اذا سالم من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله فله ان يقول ان قتلته
قتلناك متاولا لقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب علي اطلاقه
مفسدة واختلاف المفتيين كالمجتهدين فصل في المستفتي يجب
ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او استفاضة ولا يبحث
عن ذلك فلو جهلت عدالته الباطنة اكتفي بعدالته الظاهرة ويعمل بفتوي عالم مع
وجود اعلم جهله فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او
اورع ويقدم الاعلم علي الاورع ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة
السوال ان لم يعلم استناد الجواب الي نص او اجماع ولو لم تطمين نفسه لجواب المفتي استحب
سوال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسال
والمفتي قايم او مشغول او بما يمنع تمام الفكر وان يقول بجوابه هكذا قلت انا او لا
يطالب بدليل فان اراده فوقت اخر وليبين موضع السوال وينقط المشتبه في الرقعة
ويتاملها لا سيما اخرها ويثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن
اظهاره ومن حضره اهلا وان يصلح لحنا فاحشا ويشغل بياضا بخط كيلا يلحق شي وبين
خطه بقلم بين قلمين ولا باس بكتبه الدليل لا السواد ولا يكتب خلف من لا يصلح
وله ان يضرب ان امن فتنة وان يخرط المالك وينهي المستفتي عن ذلك وليس له
حبس الرقعة وينبغي للامام ان يبحث اهل العلم عمن يصلح للفتوي ويمنع من لا يصلح
وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا
او امراة او اخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل
فتوي من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة
الحساب لتصحيح مسايله وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده
واساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه وفحول المناظرين
ان يفتي في الفروع الاصلية الشرعيه ولا يجب افتا فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوي

واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسوال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير
اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح وحدافعة الاخبثين فان افتي معتقدا ان ذلك
لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولي ان يتبرع بالفتوي ويجوز
ان ياخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه وله كفايته ولا ياخذ اجرة من
مستفت فان جعل اهل البلد له رزقا جاز وان استوجر جاز والاولي كونها باجرة
مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة علي فتوي بما يريد وعلي الامام ان يفرض
لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما
يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوي باحد القولين او الوجهين
من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي والا
لزمه البحث عنه وان كان اهلا اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والماخذ والا
تلقاه من نقلة المذهب فان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا
عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا في شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن اهلا للترجيح
اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو
ثلاثين مسيلة وان كان في الرقعة مسايل رتب الاجوبة علي ترتيبها ويكره ان يقتصر علي
فيه قولان او لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطا ويجيب علي ما في الرقعة لا علي
ما يعلمه وان اراده قال ان اراد كذا فجوابه كذا ويجيب الاولي في الناحية اليسري
وان شاء غيرها قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله اعلم ولا يصح ان يقول في
الجواب عندنا وان تعلق بالسلطان وعادله فقال وعلي السلطان سدده الله او شد الله ازره
ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سيل عن تكلم بكفر متاولا فقال يسال ان اراد كذا فلا شي
عليه وان اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سيل عمن قتل او جرح
احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب علي الملصوق الورقة
وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولي لا ورقة اخري ويتنبه بما عليه ان
اقتضاها لم يقتصر علي احدهما ولا يلقنه علي خصمه فان وجب الاقراع للسابق بفتوي
ثم اقرع فنعم يجب تقديم نسا ومسافرين تهيئوا ويتضرروا بالتخلف لا ان ظهر تضرر غيرهم
بكثرتهم وان سيل عن الاخوة فصل في جوابه بين الابوين او الاب او الام وان كان في
الفريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في الورثة من يسقط بجاد دون حال بينه
ويكتب تحت الفتوي الصحيحة ان انها لاهل الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب ان راي
ذلك وتختصر وان جهل حاله يبحث عن حاله وان لم يظهر حاله فلا امره بابداله فان تعين
اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل حكمها ولا يواخذ صاحب الواقعة
بشي يصيبه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا اذا انكح امراة
بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وهو خالف دليلا قاطعا نقضه والا فلا

وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القطعي وعلى
المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه لم يضمن
ولو كان اهلا يجوز تقليده من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم
وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان
انتهى قال الشارح اوجههما لا والامر فيها علم وقد عقد في اول التاتارخانية فصلين
في الفتوى حاصل الاول ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى الا للمجتهد ومحمد جوزها
اذا كان صواب الرجل اكثر من خطائه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها
واختلفوا في الافتا ماشيا جوزه البعض ومنعه اخر واختار الاسكاف ان يفتي ان
كان ماشيا طاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال جيت من مكان بعيد
يقول فلا نحن ناديناك من حيث جيتنا ولا نحن عمينا عليك المذاهبا ولكن اختار
الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اولحرج فان الح اجابه بذلك وحاصل الثاني
ان اختلاف ايمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير
المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر
فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسايل وان اختلف المتاخرون اخذ
بقول واحد فلو لم يجد من المتاخرين يجتهد برايه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور
اهله ولا يجوز له الافتا بقول لم يجر بجر منفعة ولا يوجر عليه دينار دفعت زرار
على خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرايطه حفظ الترتيب
والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنيا واعوان السلطان والامرا بل يكتب جواب
السابق غنيا كان او فقيرا ومن آدابه ان ياخذ الورقة بالحرمة ويقرا المسيلة بالبصيرة مرة
بعد مرة حتى يتضح له السوال ثم يجيب واذا لم يتضح له السوال سال من المستفتي ولا
يرمي بالكاغد بالارض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا ياخذ الرقعة من يد امراة ولا صبي
وكان له تلميذ ياخذ منهم ويجمعوا ويرفعوا فيعطيها والاحسن اخذ المفتي من كل تواضعا
ويجوز لشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على
الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان
كبيرا وصحح في السراجية ان المفتي يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وان اختلف
مفتيان يتبع قول الافقه منهما بعد ان يكون اورعهما وينبغي ان يكتب عقب جوابه والله اعلم
ونحوه وقيل في العقايد يكتب وبالله التوفيق ونحوه وكره بعضهم الافتا والصحيح عدم الكراهة
للاهل ولا ينبغي الافتا الا من عرف اقاويل العلما وعرف من اين قالوا فان كان في المسيلة
خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السوال ممن وافقه من اهل زمانه
فان اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح

اذا كان الامام في جانب وهما في جانب

ان

ان الاعتبار بقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتا بقول الامام الاعظم مع انهم
مقلدون قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الان من
كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا
حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام الامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا
لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في
زمانهم واما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتا بقول الامام بل يجب
وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد
صححوا ان الافتا بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتا بقول الامام وان افتى
المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله وقد وقع
للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ بقولها بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليل
وهو قوي في وقت العشا لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في اخر وقته الى اخرها ذكره
في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس باهل للنظر فيه فعليه الافتا
بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح
بعضها على بعض ولا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من خطائه لان الصواب
متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على
الاعم الاغلب وكذا في الولوالجية من كتاب القضاء ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية
عصرنا حين تكلمت فيما معه من انه قال لنا افتى المشايخ بشي علمنا انه قول الامام
فقلت انه خطا لانهم يثبتون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول
ابي يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم انه يقول الكل عن ابي حنيفة قلت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرر في الاصول من عدم امكان صدور
قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكروه قوله
وكره التقليد لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا نسختان
التقليد اي النصب من السلطان والتقلد اي قبول تقليد القضا وهي الاولى والحيف
بمعنى الجور والظلم من خاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل فيعجزه لخوف
الجور فلو قال المولف لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري
والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينيذ ومحل الكراهة
اذا لم يتعين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون
له اتموا لكلهم كذا في البزازية ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لترك الفرض الا ان يقال ان
الممتنع في الغالب تاويلا وهو مانع من الفسق ولم ار الان الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره
على القبول لاضطرار الناس اليه كالطعام المخمص ومابين فروضا لكفاية عند التعيين وكذا
جواز جبر واحد من المتاهلين وغير المتاهل كالمعدوم قوله وان امنه لا اي امن الحيف

يحل الافتا بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال

لم يكره التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول
فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف فقال
في البزازية وعامة المشايخ على ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا
قوم صالحون وتحامى قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وان
امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا ظن من ظن من نفسه
الاعتداد فيظهر منه خلافه انتهى فالحاصل انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل
عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز والحيف وينبغي ان يكون حراما
عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة اما غير الاهل
فيحرم عليه الدخول فيه قطعا وقد روي ان ابا حنيفة دعي الى القضا ثلث مرات فابى
حتى حبس وجلد كل مرة ثلثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا
فنكس راسه ولم ينظر اليه بعده وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقيل
انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلهذا لم يقبل
وبه صرح في فتح القدير ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم ان الخليفة
او السلطان او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه وكذا ضرب الامام اياما
وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح عن القبول ومات على الاباء كذا في البزازية
وظاهر ما ذكره البزازي في مناقبه الاولى ان الامام لما اكرهه المنصور على القضا وابى
حبسه وضربه ثلثة ايام ومات في الحبس مبطونا الثانية انه حبس مرتين على القضا
والفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس الى ان مات الثالثة انهم لما عجزوا اولعوه
بالسم الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه
ساجدا وسنه خمسين وماية ومن غريب ما وقع انه جي بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا
على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره عشرين وحزر من صلى على قبره
خمسون الفا قال والجمهور على انه لم يقبل القضا ومات بالسم وقيل قبله يومين
او ثلثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم ترك ثم اعلم ان واقعة المنصور معه الى الفتنة
الثانية للامام والاولى اكرهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها وضربه على راسه حتى
انتفخ وجهه وحبسه فرأى النبي عليه السلام فامره باطلاقه وندم فيها وهذا الامام الثاني
الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية بما تقتضيه
الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه ايضا اذا كان القضا
من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم
الامير لم يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضا قضائه
كذا في البزازية وللسلطان ان يفوض التولية للقاضي الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة

ما لو حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي للقضا البلوغ لما في البزازية
مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد
الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن
وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن والجمعة ممن لا ولاية له انتهى وفيها ايضا
السلطان او الوالي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد ومن النصراني اذا اسلم وفي العبد
روايتان ولو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا
بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها ايضا ولا بد في صحتها لتوليته من تعيين القاضي فلو قال السلطان
وليت عالما او احد هذين او ثلاثا ثلاثا لم يصح اخذا من البزازية لو قال السلطان
للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح وكل
احدا لا انتهى والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك قضا بلدة كذا او
جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او بكتاب وفي البزازية
كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة في زماننا
غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة
ان تقدم ان شاء الله فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق
ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله

مطلب الطلاق بان شاء الله تعالى

لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغ الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان اذا قلد
القضا فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل
ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد
الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغه الكتاب فرده
ثم قبل والرسالة كالكتابة انتهى ولم ار لاصحابنا مجموعا لما يستفيده القاضي بالتولية
وقد جمعته في مواضع فيملك الحكم الثابت ببينة او اقرار او نكول عن اليمين بعد استيفاء
الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن اداء الحق ومن وجب عليه التعزير وراي
حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله بلا طلب احد وما
كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي
انها الى الامام وامرا الامصار دون امرا السواد وعمال الخراج في الرساتيق انتهى ويملك
تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم بشرط ان يكتب في منشوره ذلك وظاهر
كلامهم في باب الاولياء انه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة والا فلا يملكه ويملك
ولاية اموال المكلفين ممن لا ولي له والامر له والاطفال الا ان يتصرف غير صالح فله نقضه وكان
مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا ولاية
له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاتها ويعزل الخائن منها
ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء

لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضا قال الامام
الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهر كان الدين او
غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضا او الوصية او صغير ينصبه القاضي
لقضاء الدين ولتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان اب الصغير مبذرا متلفا
لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشتري الوارث من مورثه شيا ثم اطلع علي
عيب بعد موته نصب القاضي وصيا حتي يرده الاب عليه وقيده الخصاف بنصب الوصي
فيما اذا كان علي الميت دين وله وارث كبير غايب بانقطاع عن بلد المتوفي لا تاتي ولا تذهب
القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا علي الصغير عند غيبة ابيه واحتيج
الي اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود
لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغايب انتهي فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رايت
ثامنا قال في القنية اذا كان المدعي عليه اصم ابكم اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا
ويامر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهي فان في البزازية بعدها
وانما يلي النصب اذا كان ماذونا بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا عزبا لا يعرف
ويثبت ذلك باخبار واحد ويشترط في نصب الوصي علي اليتيم كونه في ولاية القاضي لا
التركة وفي الوقف كون المدعي عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف
ويملك البيع علي المديون لايفاء دينه علي القول المفتي به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية
اللقطة من الملتقط وولاية اقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف
اذا لم يعلم مكان الغايب فلو علم مكانه بعث اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا
انه يملك بعث مال الغايب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جميع غلة المفقود
وطلب الوارث اولا وله ايفا ديون الغايب بماله بالخصص وبيع ماله لايفاء دينه واذا كان
دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من نسب الي طلاق زوجته الثلاث اذا اخبره عدلان
وان لم تطلبه المراة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له ان يزوج
ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق علي مال الغايب وزوجته واولاده واصله من ماله
كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة علي الزوج اذا لم يكن صاحب مايدة وطعام
كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ايداع مال الغايب وله الاذن في بيع شي باعه ما لكه
لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها
وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غايبا ولو من الغاصب
فيحل له وطيها واذا احضر مالكها كان له علي ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغايب والمجنون
وقنهما وله ان يكاتبها ويبيعها وله ان يقبض دين غايب من محبوسه وله ان يضعه عند عدل
وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها ورثتها غايب كصوف
وله بيع دار الميت اذا لم يعلم الوارث واذا علم جاز ايضا حفظا له وله بيع الابق والجارة بيت المفقود

لو خيف

يملك القاضي بيع مال المديون لايفاء دينه علي القول المفتي به

لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب للغايب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود
وايداعها عند من يثق به انتهي ما في جامع الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد
فيملكها القاضي ان كانت في منشوره والا فلا وقول محمد ان للقاضي ان يجمع حمله
المشايخ علي هذا كذا في البزازية من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع متعديا
فيها بيناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب ايمة
المساجد ولم ار حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام احدا
واما نصب العاشر والجابي للزكوات فالي الامام كاخذ الجزية والخراج وما تعلق باموال
بيت المال قوله ولا يسال القضا لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الي نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك من السما يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد
ولان من طلبه اعتمد علي نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل علي ربه فيلهم وعلله في السراج
الوهاج باخري بان في طلب القضا اذلالا واهانة بالعلم لان كل معروض مهان انتهي وهو
يفيد منع العالم من السوال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه
والنهي عن سواله فهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسوال باللسان
كذا في المستصفي وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس
لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته الي ذلك وهو يطمع ان يبلغ الامام ذلك انتهي والمراد
كراهة السوال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير واستحب بعض الشافعية طلبه
لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج وليس النهي عن السوال علي اطلاقه بل مقيد بان لا
يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يوجد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة لحقوق
المسلمين ودفعا لظلم الظالمين ولم ار حكم ما اذا تعين ولو لم يول الا بمال هل يحل بذله
وكذا لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزل المتعين
وان لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية
طالب التولية لا يولي انتهي فمن طلب القضا او النظارة او الوصاية لا يولي وعللوه بان
الطالب موكول الي نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية
قال ابو مطيع البلخي افتيت منذ نيف وعشرين سنة فما رايت قيما عدل في مال ابن اخيه قط
فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية انتهي
وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية علي الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم في
كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد قوله ويجوز تقليد
القضا من السلطان العادل والجاير ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من
معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا
افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد
في خروجه لا في قضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمي

مطلب

الحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته

ذلك العام عام الجماعة انتهي ورد العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما
سلم له لما راي ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطايفتين فكان مضطرا كما في المسايره
وما ذكره المولف من جواز التقلد من الجاير مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق اما اذا لم
يمكنه من القضا بالحق فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شي في
موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سوا كان في العقايد او في الاعمال
او في الاخلاق وقيل الجامع بين نهايات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة
والعفة التي هي اوساط القوي الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل
المطيع لاحكام الله تعالي وقيل المراعي لاحكام الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام
امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في
شرح ادب القضا للخصاف ان ابا بكر رضي الله عنه سيل عن العدل وهو علي المنبر فقال
علي البديهة العدل ان تاتي الي اخيك ما تحب منه ان ياتيك وفي الاجماع انعقد وفي
المعراج علي بيعة معاوية حين سلم له الحسن واطلق في الجاير فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين
معزيا الي الاسبيجابي وظاهره صحة تولية الكافر علي المسلمين وصحة توليته للقضا وفي فتح
القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين
غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم
علي مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا علي واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون
هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهي ويويده ما في جامع الفصولين
وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج
وتقليد القضا وتزويج الايامي لاستيلا المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما
في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا
بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهي وتصريحه بجواز التقلد من الجاير
يدل علي البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه الي قاضي اهل
العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح به في فصول
العمادي ويدل بعمومه علي ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاه ينفذ كساير فساق
اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول فيه ثلاثة اقوال
الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا دفع الي العادل لا يمضيه الثالث
حكمه حكم الحاكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهي واشار المولف بصحة التقليد من
الجاير عادلا كان القاضي او باغيا الي صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل
الفصولين بمجرد استيلا الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لا ينعزل قضا
العدل ويصح عزل الباغي لهم حتي لو انعزل الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهي وفي شرح الباكر فيما يصح تعليقه

شروط الامامة الكبرى

وما لا يصح تقبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا
ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش والامام فيه منع وان لم يوجد فمن العجم
وينعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والروسا لما عرف انتهي وتكفي مبايعة
واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا يلزم عدد وتمامه في المسايره وعرف المحقق الامامة
العظمي في المسايرة استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا علي المسلمين وظاهره انه لا بد
في الامام من عموم ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وفيه نظر
او لا عن الخانية بما اذا يكون سلطانا قوله فان تقلد طلب ديوان قاض قبله
شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلد فان كان في البلد ينبغي ان يقرا المنشور علي
اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين او الخميس لابسا
عمامة سودا وينزل وسط البلد ويقرا عليهم منشوره ولم ار صريحا الان ثم رايته في
شرح ادب القاضي للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال
الحاجة اليها والاخري في يد الخصم وما في يده لا يومن عليه والديوان لغة جريدة الحساب
ثم اطلق علي الحاسب ثم اطلق علي موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من
احدي المضعفين بالتخفيف ولهذا يرد في الجمع الي اصله فيقال دواوين وفي التصغير
دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسما الي اصولها ودونت الديوان اي
وضعته وجمعته ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرايد
للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرايط التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرايط جمع خريطة مثل كريمة وكرايم وهي شبه
كيس يشرج من اديم وخرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات
والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القضا والمحاضر
جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة
المتخاصمين عند القاضي وما جري بينهما من الاقرار من المدعي عليه او الانكار فيه والحكم
بالبينة او النكول علي وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة انتهي وفي العرف ان السجل ما كتبه الشاهدان
في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل في الواقعة
وعليه علامة القاضي وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله ان دون اشارة الي
ان تقلده نادر غير كاين لا يتقلده الا من له بحديث النفس اليه اشار مسكين واراد بغير محاسبات
الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان
الورق من بيت المال او منها لارباب القضايا وهو الصحيح اما اذا كان من مال القاضي في
الصحيح لان اخذه تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث المسول اثنين او واحدا مامونا ليقبضا

من المعزول اوامينه وديا لان منه شيا فشيا ويجعل كل نوع في خريطة ليكون اسهل
للتناول وهذا السواد يكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضي الجواب من القاضي فانه
التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضها ختم عليه خوفا من التغيير واما ما قيل يكتب
عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار
الي ان المولي يجب بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض اليه فان تاخر لغير عذر عزله
الامام وكذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضي رجلا علي الشام
يقال لحابس بن سعد الطائي علي قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في
كتاب الله قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة
رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه احسنت واحسنت ثم لقي
عمر ذلك الرجل قال ما منعك ان تسير الي عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا
هالتني خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان رايت كان الشمس
اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت ان القمر اقبل من المغرب حتي اقتتلا فقال فمع ايهما
كنت قال مع القمر فقال عمر وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار
مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فعزل يعني نصفين معا وفيه
فيدل علي ان للامام عزل القاضي اذا تاخر وعلي التفاؤل وتمامه في شرح ادب القاضي
للخصاف قوله ونظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد
المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم
وسبب حبسهم وفي شرح ادب القضا يجب علي القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما
حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الي المولي لينظر فيها
واما المحبوس في سجن الوالي فيجب علي الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام
ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال
لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين وان لا يبيت في قيد الا رجل مطلوب
بدم وينبغي ان يولي علي هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم ودراهم
شهرا بشهر بيده ويدفع الي كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق
عليهم فان هذا شي عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال ويؤمر
بالصلاة وانظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية
خلي سبيله الي اخر ما ذكره رحمه الله قوله فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه
لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس واشار اليه
مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد بالحق واليه يشير تقريره وفي فتح القدير والظاهر عندي
ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا
وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا لم يقم الحد علي فان القاضي لا

يقيمه

يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولي الامر فان اقر حده
ثم بعد المجلس ثانيا وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف
وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول
فلا يقبل قوله فلو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كذا في
السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما
اذا كانت علي فعل نفسه انتهي وظاهره انه لو شهد مع اخر لم تقبل شهادته وذكر ائمتنا في بعض
كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر علي حكمه لم تقبل الا ان يقول ان قاضيا قضي عليه بكذا
لفلان انتهي وقواعدنا تاباه لان الشهادة علي قضي القاضي من غير تسميته غير صحيحة
ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد النداء لما في شرح ادب القضا انه اذا اقر لفلان
ابن فلان ويعرفه القاضي او شهد الشهود بنسبه واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا
اذا اختار المدعي اطلاقه وان اشكل علي القاضي امر المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه
بل يتاني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال انتهي قوله والا نادي عليه اي من لم
يثبت عليه شي امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
بحق فليحضر حتي يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعي وهو علي انكاره ابتدا الحكم
بينهما والا تاني في ذلك اياما علي حسب ما يري القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه
كفيلا بنفسه علي الصحيح اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة
لم ياخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق
ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي وابي ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا
احتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق في فتح
القدير اني انه لو قيل بالنظر الي ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم
حتي تمضي مدة يطلق فيها من غير الاعسار كان جيدا انتهي قلت ليس بجيد لان علمنا
بمقتضي هذا الظاهر بالنداء واخذ الكفيل ولو ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين
المحقق والظاهر فان المعتبر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي
ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر في المحبوسين انه ان كان لسبب الدين فقد ذكرناه
وان كان بسبب قصاص منه للمقر في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا
وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستانف الان وان
قال بسبب شهود علي به لا يحده بذلك وان قال بسبب سرقة اقر بها قطع المولي
يده واطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده
سواء قال باقرار او ببينة او قال بسبب قذف لفلان وصدقه حده مطلقا واطلقه بكفيل
قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا منهما حجة والمراد اقرار
ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير ولقد يكون في ديارنا من هذا اموال الاوقاف

تحت ايدي جماعة يولّيهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودايع اليتامى تحت يد الذي
يسمى امين الحكم انتهى وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى تحت ايدي الاوصيا
ولم يول في زماننا امين الحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل
الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته
الى هذا او اقر واليه وكذبته الورثة لم يقبل قول القاضي ولا واليه ويكون ميراثا
بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا قوله ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر
ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيها يعني معه فان من في يده المال في وقال المعزول انه
مال وقف او يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي
لانه لو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القضا لو اخبر القاضي
انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا
يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول بانه يقر انه سلمها اليه
ومع ذلك يقر انها لغيره فاذا اتاه ذو اليد بالاقرار لغيره ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي
بانها لآخر وحكمه ان تسلم العين الى المقر له ويضمن المقر له قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني بسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم
وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث بان يقر ان المعزول سلمها اليه ثم يقر به للغير عكس
الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري
لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس بان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها
لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل
في الاربعة وقيد بينة سائل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي يقول قبل عزله هذا المال
لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا لو شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويأخذ
المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهدوا بذلك قوله ويقضي في
المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم
فاقضه بعد ما امر الدائن بوضع الشطر وقد ارتفعت اصواتهما باقامة الحد وهو في المسجد
وقد لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري واما كون المشرك
يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنعه لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما
الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة
وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم اطلق المسجد فشمل غير الجامع لكن الاولى لانه اشهر
ثم الذي تقام الجماعات وان تصلى فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع
في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا
في وسط البلد او في السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان فالاولى ما
ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون

بيته في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن بجامع وليس فيه حاجب
ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش او راكب ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان
لا يضيق على المار ولا باس بالحكم وهو متكي والقضا وهو مستو افضل تعظيما لامر القضا
ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي
ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه
جماعة من الفقها ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال احمد يحضر
مجلسه الفقها من مذهبه ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم
عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من
يمنعه من حشمة الفقها عن فصل القضا ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يمنعه
حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين
له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يكن غيره فيكون ذلك ادفع
لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يظن بخلل فربما يفسد العامة عرضه
وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع ايغار الصدر كان اولى كذا في فتح القدير وفي التاتا رخانيه
قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وعلى هذا
وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى
القاضي بحق ثم امر ان يسال القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفرض ذلك على القاضي
انتهى وفيها وان راى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى
فعلى هذا اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور الفقها
ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين
تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقعدون مستقبل القبلة فان اعتراه
هم او غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى تزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس
ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين ولو كان شابا قضى وطرا من اهله ثم جلس للقضا
ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا
جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازية والحاصل لا يقضي
حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديد او حر شديد واصله لا يقضي القاضي
وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا
ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيئا على الاذن في الدخول واذا
اخذ البواب شيئا وعلم القاضي به فقضى كان كالقضا بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب
القضا واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول ماذا
تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق دفعا للمهابة عنهم واذا جاء رجل اراد

يب

احضار خصمه اثقا دفع له طينة عليها علم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الي مجلس الحكم وان كان في المصر احضره او قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يحضره بمجرد قوله حتي يقيم البينة والفاصل بينهما ان امكنه ان يعود الي اهله في ذلك فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب علي الامام ان ينصب قضاة علي الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وللازالة العدوان ويسقط الاعدا بعذر المرض او كانت مخدرة فان تواري الخصم في بيته ختم القاضي علي بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتي يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا بطلبه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس وفعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهي فان كانت الدار مشتركة سمرها الحاكم لاجل احد الشركا الباقي ان يرفعوا الامر ليرفع المسمار وليس هذا من العدل كذا في التاتارخانية وفيها للسلطان الختم علي باب المديون وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتي يقضي انتهي فعلي هذا له وضعه في الجاويش في زماننا وفي البزازية ويستعين باعوان الوالي علي الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل علي المتمرد في المصر من نصف درهم الي درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلثة دراهم او اربعة واجرة الموكل علي المدعي وهو الاصح وفي الذخيرة امر المشخص وهو الجاموس بملازمة المدعي عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الي باب السلطان والاستعانة باعوانه لاستيفا حقه قبل العجز عن الاستيفا بالقاضي لكنهم لا يفتي به الا اذا عجز بالقاضي فاذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وكذا الصدر الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها ثم ذكر الاختلاف في ان القاضي يواخذه بما كتب فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده بحيث يراه اهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطر ويجعل لكل شهر قمطرا قوله ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلي الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية علي الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدي اليه ام لا وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدايا علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل علي تحريم الهدية التي سببها الولاية وتجب ردها علي صاحبها فان تعذر ردها علي مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتاذي بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة

للسلطان الختم علي باب المديون

وقرينا عن الا قطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين قال يعطيه ولا يكون معها شرط الرشوة والرشوة ان يعطيه بشرط ان يعينه وذكر في الهداية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيه من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم يخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان ان لا يكون له خصومة وان لا يزيد علي العادة فرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدره جاز اذا زاد ماله لا باس بقبول وظاهر العطف في كلام المص يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لابد وان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر علي وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن والاه تولي الامر منه او والي تقدم الولاية علي القضا انتهي فعلي هذا لا يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمي الآن الباشاه واقتصر في التاتارخانية علي من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهي فظاهره انه يحرم قبولها علي الوالي والمفتي وليس كما قال فقال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم علي المسلم وانما يمتنع عنه القضاة انتهي الا ان يراد الامام امام الجامع وفي التاتارخانية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الي المفتي معللا بانه انما يهدي الي العالم لعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الي ان القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره وهو الصحيح لان الناس يسامحونه لاجل القضا كذا في الخانية وهذا اذا كان مكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره وله بيع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية وفي فتح القدير لا يكره ويجب ان تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدي الي المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهدي بلا زيادة انتهي وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا قوله ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت له اطلقه فشمل ما اذا كان الداعي له القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا علي ما استثناه في الهدية فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او من له عادة

مطلب

بينه

فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة بالخاصة احترازا عن العامة فان لم ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها ولم يحضرها وحكي عن النسفي ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة **وفي** فتح القدير وعندي انه حسن لان الغالب ان العامة هي ما كان وبما مضي عرف ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتدا لعامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين او لخصوص من الناس او بكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق بانه امر مبطن وان كان عليه لوايح ليس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي انتهي وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم في زمن الحاج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية **وفي** السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرها انتهي والمختار شمس الايمة السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان في فتاواه فيقول وانما يعرف الخاص من العام الي اخره ولم يحك غيره فما قاله النسفي ليس ضابطا فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعلمها الا الاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بقراين كالصريح **قوله** ويشهد الجنازة ويعيد المريض لان هذا من حق المسلم علي المسلم قال في الحديث للمسلم علي المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا ويسوي بينهما جلوسا اي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته علي احد الخصمين دون الاخر رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية كسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره وكذا قال في النوازل والفتاوي الكبري خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو علي الارض ثم يقضي بينهما انتهي وهذا دليل علي ان القاضي يقضي علي السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوي قاري الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا امل الي احد الخصمين

حتي القلب نعم اني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت علي الرشيد ثم بكي وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعا ولا يقعيا ولا يحتبيا ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه نحو ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف اعوان القاضي بين يديه فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتدا القاضي لهما في السوال **وفي** فتح القدير والاصح عندنا انه يستنطقه ابتدا بالاعلم بالمقصود ولا يستعجل علي الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقوم للخصوم بين يديه وعلي البعد والشهود تقرب من القاضي **قوله** ولا يتوعن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته اي وليتجنب عن هذه الاشيا لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة من سارّه في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس والمعني انه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الي احدهما لانه ليس في وسعه كما لقسم **وفي** الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار واحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نايب القاضي انتهي وانما منعه من ضيافة احدهما لما رواه الحسن قال جا رجل فنزل علي علي رضي الله عنه فاضافه فلما قام قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلي الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما كما رويناه **قوله** والمزاح اي وليتق المزاح **وفي** المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة المزح ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهي **وفي** الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهي فعلي هذا المزح اللعب واشار اليه انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا اقدم بالاولي ولو قال المهم والمزح لكان اولي لانه يجتنب المزح سوا دما زح احدا او لا وسوا كان مع احد الخصمين او لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة **قوله** وتلقين الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما علي الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنه **وفي** القنية من باب الفتوي رجع اليه بعدما تولي القضا والعزيمة فيما قالاه لانه لا يخلو عن نوع تهمة **وفي** فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح من عن ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا قال في البزازية من القضا والتلقين ان يقول له بما تشهد واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوي **وفي** الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسيلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهي قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولي

قوله فلا يسمع بعد القضا لا يجيبها الا ان يكون له عادة قبل ذلك [illegible]

وفي الخانية كان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف فرعنا انه مما يملكه القاضي على

فصل في الحبس

الممتنع عن ايفا الحق وتعزيرا فكان من علمه فذكره فيه وهو في اللغة المنع مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله من الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه السلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي فبنى سجنا وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدله بنيت وفي رواية با باشديدا وفي رواية واميرا بدل امينا بابا حصينا واميننا كيسا والمخيس بالخا المعجمة والتا المثناة الفوقية موضع التخييس بان وهو التذليل وفي رواية مكسرا لا يذلل من يقع فيه والكسر حسن الثاني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف بمولينا اراد نصبت امينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفايق وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احد ان يدخل عليه لاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان محمدا نص في المديون اصالة والكلام في الكفيل ولا لمجي رمضان والعيد بل ليضجر قلبه ويوفي ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاء وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج وان لا اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج لمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امراته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيها اذا خاف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا احبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من النفقة على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضاء دينه وعليه حملوا ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر لما في القنية ادعى على ابنه مالا وامر القاضي بحبسه فطلب الاب ان يحبسه في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنساء

سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة قوله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره ان الحكم لا يحبس ولم اره الا ان صرحوا اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الايمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به الا الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي انه يريد القضا ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يفعله وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف انه لا يحبسه حتى يساله فان اقر انه لا مال له امره بالدفع فان ابى حبسه والا سال المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعي في الاشيا الاربعة وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسال المدعي عن حاله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو نصف درهم ولو حبسه بطلب المدعي بمكان اولى كما ذكره قاضي خان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون ابيع عرضي ولو بثمن قليل واقضي ديني اجله القاضي ثلثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ويبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل ولو وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهة القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى واطلق في الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البايع فسخ البيع بينهما باقالة او بخيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم والتزمه بعقد ان لم يجعل لانه ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا من مال لا حبس عليها على فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها لكن لم يذكر المولف حبسه على العين المذكورة هنا وذكره في كتاب الغصب تبعا الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو ما اذا ثبت الحق باقرار او بحكم بنكول او ببينة مطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع او بدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر ونحوه والكفالة الى انتهى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت الحق بالبينة او الاقرار ولم يشر المولف الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل بما التزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل الكفيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية تمكن المكفول له من حبس الكفيل والا صيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى والى تقدير حبسه لتقدر الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر

وادعي الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن علي دعواه كتب
اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه وافاد ان المسلم يحبس
بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازية لهما علي رجل دين لاحدهما اقل وللآخر
الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما
اطلاقه بعد ما رضي بحبسه ليس له ذلك وفي القنية لصاحب الدين الاقل ولصاحب
الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له انتهي والي انه لا يحبس مع المديون اجنبي كفيله
فاذا لزم حبس المراة مع الزوج تحبس في بيت الزوج كذا في البزازية واذا حبست
المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي حاوي الفتاوي اذا خيف عليها الفساد اختار
المتاخرون حبسها معه وفي خزانة الفتاوي استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان
مخوفا عليها انتهي وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق وعليه الفتوي وفي الاصل
لا يصدق في الصداق بلا فصل بين معجله ومؤجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي
خان في الفتاوي رجح الاقتصار علي الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا
عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوي
لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين
بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يقبل
بدلا عما هو مال انتهي فقد علمت ان الفتوي علي الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن
مال فلا يحبس في المهر والكفالة علي المفتي به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية
وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل ان المذهب المفتي به عند اختلاف الافتاء انه يحبس فيما التزمه بعقد
ولم يكن بدل مال والعمل علي ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوي فالمعتمد
ما في المتون كما في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح علي ما في الفتاوي وقيل القول
قول المديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والذي
كما في القاموس بالكسر والهيئة والجمع ازياء انتهي وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط
انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي به واطلق المديون
فشمل المكاتب والعبد والماذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين
الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه وان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله في دينه كذا
في البزازية قوله لا في غيره ان ادعي الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما
راي اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا مما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد ان ادعي انه معسر
لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا ببينة
ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة
الزوجات ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول
وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي ان خطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع

اذا تعارض ما في المتون والفتاوي
فالمعتمد ما في المتون وكذا ما في الشروح

والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الي ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي انتهي
وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع مما عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل
الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه قول المديون مع انه التزمه بعقد كذا يشكل مؤجل المهر
فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضي اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد
ان لا يقبل قوله فيهما ومقتضي تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلزمه
الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعي المديون انه لا نفقة عليه بما وادعي
الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيه قول المديون الا ان
يقيم رب الدين البينة انتهي وفي نفقات البزازية وان يكون لها بينة علي يساره
وطلبت من القاضي ان يسال من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا فان اخبره
عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار
وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي المديون حلفه انه ما يعلم انه معسر
يجيبه القاضي الي ذلك ويحلفه انه ما يعلم انه معسر فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه
كذا في البزازية معزوا الي الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الآن علي قضاء الدين
فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال علي آخر
يتقاضاه غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاولي انه لو كان له
مال علي غايب لا يحبسه وقوله بما راي اي لا تقدير لمدة حبسه فانما هو مفوض الي راي
القاضي لانه للضجر والتسارع الي قضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدر في
كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول
والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو راي القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم انه
له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهي وذكر الصدر الشهيد
ان كان الرجل لينا او صاحب عيال ويشكي عياله الي القاضي حبسه شهرا وان كان وقحا حبسه
ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي ولا عمل بالظاهر له قوله
ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة
علي اعساره اطلقه ولا يحتاج الي لفظ الشهادة ويشترط في الصغري والعدل الواحد
يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين
فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل
واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب
انتهي وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسال من الثقات انتهي وهم العدول
وليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن للحال حال
منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعي المطلوب انه معسر وادعي الطالب البيان انه معسر فلا

مطلب الاخبار في الافلاس

بدون اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف الحبس
ثم السوال في حق كل واحد وذكر في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس
فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا
هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة
لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا
احبسه ايضا انتهى وفيه ايضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس
المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو للمحبوس
مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال بنفاضي غريمه فان حبس
غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا
غايبا او محبوسا موسرا ولكن يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال خلاه
اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه
بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل تلت الا في مال اليتيم لما في البزازية
ولو للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل
للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال
الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلثة مواضع مستثناة والكلام في
اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس
جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا
القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضايه اذا كان موسرا
وان راى ان ياخذ منه كفيلا او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى
فتحصل المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية
المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه
وابى المحبوس انه يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيده
رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في
انفع الوسايل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت
غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا
وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وظهر عدم ماله بالشهادة بانه لا مال له
وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج
به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا ولا عرضا سوى كسوته
وثياب ليله واختبرنا امره سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسايل ولا تكون هذه شهادة على النفي
فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه
السغناقي انتهى ليعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت

حتى

حتى لا يجوز للقاضي ثبت عنده انه معسر كذا في انفع الوسايل وفي النوازل فقير لا شي له
ولا يجد من يكفله لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك
انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس المال ورب الدين غايب يريد تطويل الحبس عليه
فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء
اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه
وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن
حتى تقضي الدين انتهى قوله ولم يحل بينه وبين غرمايه اي لا يمنعهم من ملازمته
عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وله انه اقوى من انظار العبد
بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن في كل حين فيلازمه
كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون
قادرا ظهر الفرق وبطل القياس وكذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله مع ان قوله
انما هو الصحيح وفي المحيط وانه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي
عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا ولا من
العشا ولا من الوضو ولا من الخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب والصحيح
ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون
في رواية لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي
فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال
الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من
دخول بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه الداين واعد له مكانا للغايط وان كان عمل
المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله
فله اذا منعه من السعي ولوا في المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الداين له ذلك
وليس للداين ان يحبسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المراة ان تلازمها المراة فان لم يوجد حبسها
في بيت مع امراة وحبس هو على الباب او المراة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير
ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها ولا يخلو بها وفي الليل
يلازمها النسا وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها
لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون
بعيدا منها لحفظ نفسه لان الضرورة من هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب فتابع اخاف
ودخل داره له ان يدخل عقبه لياخذ حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم يجلس القاضي
اياما لازم خصمه اياما وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار الطالب الملازمة
والمطلوب الحبس فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان

لا يمكنه من دخول داره فيحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها ايضا ان كان في ملازمته ذهاب القاضي قوته كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمويد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ونصر بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين بالتلطف فيه ونظيره ما قاله الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان للديون سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر او بثلاثة وان كان متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية قوله وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية كبينة الابراء مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح القدير تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس صحيحا لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار الذي ادعاه اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط مقدار ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها تأمل في القنية وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وبعد القضاء لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على اداء وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشيء معلوم فافترقا انتهى قوله وابد حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع عن ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه او لا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقدمناه وكذا احمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر على ما اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمن وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن المال ولا لزمه بعقد كذا ذكره الشارح ومراده ان النفقة الواجبة المتجمدة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره

فاذا

فاذا ادعت المراة بنفقة او كسوة مفروضة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان قامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي قوله لا في دين ولده اي لا يحبس اصلا في دين ولده لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدها انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يقيد بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باع للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الحجر فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع لا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل لا يحبس في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون غير المديون فلو مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لتوقع المقاصة لا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع عن قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان خطأ فلا كذا في المحيط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن له عطاء يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى انه لو قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وفي

السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار فرض النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها النفقة ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان انفق رجع فلو لم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم بها وهو قياس ما اسلفناه من باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك ضرر كبير انتهى وفي فتاوى قارى الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضادها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما فاذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه انما هو نقل شهادة او حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقضي المراة الى اخره قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في محله لم يعمل بخبره فكتابته اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله كل حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي او الميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد فقط والاباق لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية المتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعلما فقها اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعي الى القاضي برسول ثقة ملوم عدل الى قاض لم يقبل

لانه

لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي بنفسه ويخبره وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضايه وذلك التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة بها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبره بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض واحدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض لعدم الولاية كقاضي بخارى التقى مع قاض بخوارزم واخبره بحادثة حكم بها ببخارى لا يعمل باخباره قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسايل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على الابراء وايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يسال له فاذا انكر برهن ليكتب له لم يسال اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت ساله القاضي اجماعا وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشترى دار لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ليسمع شهوده ليكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسايل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون او المشتري او المراة لو قال ان صاحب الدين او الشفيع او الزوج قد عرض فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يكتب ويسمع انتهى اطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كانت اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتاب احدهما الى بعضها في الاحكام ثم قال ولو اذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالولد والد لو وجه جاز القضا به بخلاف ما اذا لم يقع اليه من غير كتاب انتهى قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا عن المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة بالكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق كذا في فتح القدير قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان ولتكن الكتاب من كل لها فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحصول الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا اقر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فح يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرف الامم وفي عرفنا كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ما يحكم به القاضي وما يكتب عليه قوله والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم

حاضر الا بحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم
نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به
فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على ان الحكم على الغايب
اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضا على
الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا قوله وكتب الشهادة
ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يول اليه وهو نقل
الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب
اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض
حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر وفي حادثة لا يراه المكتوب اليه
وهو مختلف فيه لا ينفذه وان ورد فيه سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا لم
ان لا يقبل السجل دون الكتاب انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه
كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن
علي الحلوا في صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رايتهم اجابوا الى نوع الحوادث المجتهد في
الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فانه لا يميل اصحاب الحديث في ذلك لا يحرم
مراهقيهم ينبا لصغيرهم والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون
الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة انتهى قوله
وقراه عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا
عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة
يستعينون بها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الادا عندهما ولم
يذكر العنوان وهو من شرايطه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه
ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى
به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بين كل واحد منهما ويذكر الحق
فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود
الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابه للحاجة التي لا
بد من معرفتها واختاره شمس الايمة لكونه اسهل قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر
الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة
ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم
وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب
الامان الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من
ملكهم بطلب الامان كما في الغاية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في
كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار كما في الخانية والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قرائنه

القضا على الغايب يجوز اذا كان القاضي شافعيا

ودفتر البياع والصراف

مجرد قوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة
ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كون الخصم
كذا عن شمس الايمة الحلواني قوله فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا
في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا
ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال عنهم فزكوهم
من الثقات فتزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف
انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج وقيد بقوله سلمه الينا الى
اخره لانهم قالوا اذا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال
ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه علينا وشرط
في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله
مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف ولم يشترط المولف مسافة
بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على
الشهادة وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى
قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني
او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل
واما بعدها فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه
كعزله ذكره الشارح واذا ابطله المكتوب اليه فيما اذا ابطل وحكم به ثم رفع الى اخر
فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ
من قاض اخر ولو فسق الكاتب اي خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به
سواء كان قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه لما قدمناه عن الشارح
السراج الوهاج ولو شهد شهود ببحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم تنفذ
تلك الشهادة حتى تعاد انتهى وقد ذكر هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا
كان عدلا ففسق عند البعض قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمد الا اذا عمم
لاعتماده الكل وقيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز ان يحكم به احد وجازه
ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة
وعليه عمل الناس قوله لا بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي
والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب
والوصي قايم مقامه كذا في الخانية وقيد بموته لان حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه
فلا يحكم عليه بشهادة اوليك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو عدد بين

اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم

قاضيين كتب الي فلان وفلان فصح وشرحه في شرح ادب الخصاف

فروع

يجوز علي كتاب القاضي الشهادة علي الشهادة كما جاز في شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات
ولو كتب القاضي الي الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر
فجاء به ثقة يعرفه الامير فاستحسان ان للامير امضاه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان
ياتي بحادثة الي الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الي القاضي كذا في فتح
القدير ولو سمع بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الي بلدة اخري كان للقاضي المكتوب
اليه ان يكتب الي قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول
الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتي رجع الخصم
لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب
القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع
كذا قال بعضهم واذا اقام شاهدا عند القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الي قاض
اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان
الكتابة بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف **قوله** وتقضي المراة في غير حد وقود
لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن يأثم المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا
امرهم امراة رواه البخاري **وفي** فتح القدير الاتري انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف
ووصية علي اليتامي انتهي وظاهره صحة تقريرها في الشهادة والنظر في الاوقاف وان لم
يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات
وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا
وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الي قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان
يبطله واشار المولف الي صلاحيتها للنظارة علي الوقف والوصايا علي اليتامي بالاولي كما في فتح
القدير واما قضا الخنثي فيصح بالاولي وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة
قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه القضا الا التقليد فلا يتصرف في غير ما
فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في
العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اصلا
للقضا فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضي بحضرة القاضي كما في
الوكالة لان المقصود حضور رايه **وفي** اخر جامع الفصولين القاضي لو قضي في كل اسبوع
يومين لا غير فقضي في الايام التي لم تكن ولاية القضا فاذا اجاز نوبته اجاز ما قضي جاز انتهي
فدخل الفضولي في القضا وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم اجازة قضا الفضولي لا يتوقف
علي كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضي فضولي بلا استخلاف
اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح
ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر فلم يصح لان المقصود عبارته كما في البينة

وشمل

ويشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي
القضاة والدلالة هنا اقوي لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة
يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم
مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في التولية
ولا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي
حيث يملك الايصا الي غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضي الموصي بذلك لا لدلالة
لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه فانه لما ملك
المنفعة ملك تمليكها **وفي** الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضي للقاضي لا
يجوز وطريقه ان يحكما او ينصب الامام قاضيا اخر لهذه الحادثة انتهي **وفي** السراجية
القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فحكم لا عنده وقضي
له او لولده جاز القاضي اذا قضي للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهي
وفي البزازية كما في السراجية **وفي** الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف
جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهي وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي
الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر عند هذا القاضي **وفي** ادب القاضي للصدر الشهيد
النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب انتهي
وفي البزازية جري الخلع بين الزوجين عند القاضي ثم تبين فقال نايبه كان قد
جري عندي مرة اخري والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي بالحرمة الغليظة
بكلام النايب اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبر انتهي ثم قال في نوع في الامضا
والنايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النايب امر
القاضي لخليفته ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم ففعل وامر
القاضي ليس له ان يحكم ليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده
لانه ليس بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد تناطقت اجوبة
ايمتنا بخوارزم ان شهادة متخصص القاضي وشهادة الوكلا ببابه لا تقبل
بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا
وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضا بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسيلت عن شهادة بعضهم
انه تقبل فقلت نعم تقبل مع علمك ولكن زاوف امر الدشت بالشرع وقد رايت العجايب
ان واحدا من امرا الذي يرعي لانه لم يعطي مثله دينا قلد قضا سنية الي شاب جاهل لا يعرف
قرانا ولا خطا حتي يقضي بادعية مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله يعلم
المفسد من المصلح انتهي فالحاصل ان القاضي اذا ولاه الخليفة القضا عمل بقوله
وان ولاه سماع الدعوي فقط لا يعمل بقوله بلا تناقض كما لا يخفي وفايدة هذا الاستخلاف
ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود او يكذب فلعله شهود الا انهم غير عدول وقد لا تتفق الفاظهم

قضا النايب للقاضي او لولده جاز

النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل

200

صح

فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية اطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب
الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا له وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على
وفق مذهبه نفذ اجماعا انتهى وظاهر اطلاقهم ان الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة
يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان
قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها سنة تسع وستين
وتسعمائة فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء
للخصاف فقال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد
فيه القضاء الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في
ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف قبل
وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله
حتى يتعرف عن احوال الناس الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون له بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل
والايصاء بلا اذن السلطان واورد هذا اشكالا على منعه من تقليد القضاء فان التقليد
المذكور يجري فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون
توقع الفساد في القضاء اكثر انتهى قوله بخلاف الماموم في الجمعة فان له الاستخلاف
وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من
اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرها لا تحصى ولا يمكن انتظار
الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة ولا تاخير
سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في
المعراج وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض
الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا فانه جائز وقد سئلت عن صحة تولية القاضي
ابنه قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم وفي فروق الكرابيسي
ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف
الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هاهنا لجواز ان يسبقه
الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى وبهذا
علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن
لا اصل له وانما دعاهم وهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ
شيخنا في التحفة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون
الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب
وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة
لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها لا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها

جاز

فيه كلام على صاحب الدرر والغرر

جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني نايبا وفي العناية
واعترض بان افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد
الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة وارى
ان الحاقه بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل انتهى قوله واذا رفع اليه
حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول
بالقضاء فلا ينقض باطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا له فيكون هذا الحكم نكرة في سياق
الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح ثم
الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه
وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه فايدة بين احدهما انه قيد
بما اختلف فيه الفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الخلاف الاجتهاد لا ينفذ قضاؤه في موضع الاجتهاد
فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني معزيا
الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل لا ينفذ قضاؤه عند
عامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة وهو ظاهر المذهب
والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض فيحتمل ان قوله
امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما
بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكونه ما
حكم به مجتهدا فيه شرط ولما علم بكون المسيلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى
الصغرى ويشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرايه او مخالفا له وما اذا كان
القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في خزانة الاكمل فلو قضى في المجتهد فيه
مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان لا ينفذ في الوجهين
واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى
انتهى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما
وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق السلطان ان ينفصل انتهى وفي
فتح القدير بعدما اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان
التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد
انما ولاه ليحكم بمذهب ابي ح فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم
انتهى ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسيلة اعني ما اذا قضى
المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي
اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس
لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا
انتهى وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى

القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره ينفذ

خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضا وفي بعضها في حل الاقدام على القضا انتهى وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات وكذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وبخلافه ما افتى به شيخنا الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاضي حنفي فهل يصح الثاني ام الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا هل يصح قضاؤه او لا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما انتهى وفي العجيب ان صاحب البدائع قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح انتهى بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا قضى على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان متعمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متيقن في حكام زماننا فانهم لا يعتمد ون في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطا فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قولهم امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضا الزام الحكم انتهى بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم وكذا قال في البزازية ولهذا اراد وا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى فلا وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي خصم على خصم حتى

لو ثبت هذا الشرط لا ينفذ القضا لانه فتوى انتهى فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد من احضار الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي قضا القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعى عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الاول على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلدة قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فصل لا بد من تسمية القاضي ونسبته وان قال الشهود ان القاضي الاول عزل اولا لا يمضي الثاني قضاه انتهى وكتبنا في الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي يبني في حادثة بعد دعوى هل يكون قضا فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امراة بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان اعلمه بتقدم نكاح الفضولي وببطلان الثلث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في مواضع الاجتهاد ويقصد بالقضا اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امراة يتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع فتزوج اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه الحادث في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه وبعد ذلك تحول رايه ولما الحادثة فيثبت عليها الحل الان ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما لان الشفعة للجار وان كانت الشفعة للجار من موجبه لم توجد وقت الحكم ولا شعار للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بان لا يصح نكاح الفضولي في المجاز بالفعل لحنفيه وقته فافهم فان اكثر اهل الزمان عنه غافلون وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد والصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضا بحل متروك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف ولما اذا كانت الحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله

و

لان الفسق فسره كذلك في قوله او فسقا اهل به لغير الله وكذا قال في التحرير ان الواو يحتمل ان تكون حالا فيكون نهيا للنهي عن الحرام لم يذكر اسم الله عليه ويراد به ما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة اي المشهورة القضا بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا المخالف للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضا بحل متروك التسمية عامدا فجايز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما انه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقها والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد الفت فيه رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكي الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قولهما فيجوز قضاوه وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روي عنهما ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان مثل مالك والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل الاجتهاد ورفعته ولقد نرى في اثناء المسايل جعل المسالة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هولاء الايمة ويويده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها وراه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقت فمضى عليها سنة انه لم ترى فانها تعتد بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض فانه ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسالة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويويده ايضا ما في الخلاصة لو قضى في المافوذ في نوع لا يكون نافذا في الانواع كلها انتهى وانه مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا بالنفاذ في هذه المسالة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا في عبارة القدوري واذا رفع الى الحكم حاكم امضاه الا ان

يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال واما ما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض آخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع الصغير بعد القدوري لفايدتين ليستا في القدوري احداهما تقييده بالفقها فافاد انه لو لم يكن عالما بخلافهم لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضا عام فيما سوى المستثنيات سواء كان موافقا لرايه او لا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة على كونه عالما بالخلاف وانما نفاده انما اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه اولا فانه اعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر خلاف ذلك الذي حكم به امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه ان كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذ وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو اعم ينتظم ما كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى اقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثنا فيه بل كل مسالة اختلف فيها الفقها فانها تصير محلا اجتهاده فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثني وكما اذا علمت ذلك مما ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل التي لا ينفذ فيها قضا القاضي لمخالفته كتابا او سنة مشهورة او اجماعا انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي عندهما في الجامع وهذا لم اسبق اليه ثم رايت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه ابو الليث رواية ان كل شي اختلف فيه الفقها فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر اما الخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استادنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس والحاصل ان الفتوى على تفاصيل القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا المراد وصاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري والان نذكر المواضع التي نص اهل المذهب على مسايل لا ينفذ القضا فيها اخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفايدة فما قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين للعجز عن النفقة حال غيبته او حكم لصحة نكاح من بنت ابيه او بنته او لصحة ام من زنيته او بنتها او لصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين

مطلب

القاضي اذا قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين لا ينفذ

او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلث على الحامل او بعدم وقوع الثلث على المدخول بها
او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث
بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول
بها بعد قبض المهر والتجهيز او بما لشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحد وحول القصاص
بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه
الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه او بقضا
المراة في حد وقود او بقضا عبد وصبي او نصراني او قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة
واحدة على الرضاع او قضي لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة
بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود بنا على قول البعض انه لا حق لها فيه
او بصحة ضمان الخلاص والزم تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام
من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد
او بعدم ملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس
رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على
النفس او بحد القذف بحكم التعويض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم
جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقولة من البزازية وجامع الفصولين
والخانية والقنية والصيرفية **وفي** الاشباه والنظاير للسبكي وللاسيوطي معزيا الى فتاوي
السبكي ان قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه سوا كان نصه في
الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع
فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمص وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا
كان في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل
الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضي فح وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا
اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته
بعد التوبة كذا ذكر الشارح **وفي** فتح القدير من باب المفقود اذا راي القاضي المصلحة
في القضا على الغايب او له نقضي فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ
حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف
فان نفاذ قضايه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب انه يمنع من ذلك بل المجتهد
سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضا من غير خصم ام لا فاذا قضي بها نفذ كما لو قضي
بشهادة المحدود في قذف **وفي** الخلاصة الفتوى على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح
وفي فتح القدير في شرح قولهم لا يقضي على غايب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضا
على الغايب موقوف على تنفيذه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه قريبا

لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ

ان

ان شا الله تعالى **وفي** الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا
عن المحكم لان الحاكم فيه غيره ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى **قوله**
وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة
اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي ح وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة
الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها وله قول علي لتلك المراة شاهداك زوجاك
ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها **وفي** فتح
القدير ولما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشي انتهى يعني باعتبار ان الكذب
ليس هو الا خبار بالفرقة وانما هو بالرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث
الفتوى على قولهما **وفي** فتح القدير من النكاح وعلى قول ابي ح الوجه ومن فروع المسئلة
ادعى على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زورا فقضي بالنكاح بينهما حل للمدعي وطيها
ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضي ببيع امة بشهادة
زور حل للمشتري وطيها وكذا في الفسوخ بالبيع ومنها الاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلثا وهو
ينكر واقامت بينة زور فقضي بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطيها عند الله تعالى
وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطيها
ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقها ثم تزوج احدهما بالاخر
فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضي القاضي بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم
شهود زور لا يحل للزوج وطيها عنده لان القضا بالحرمة نفذ عنده باطنا وظاهرا ومحمد
في هذا الفرع مع ابي ح لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا في فتح القدير **وفي** الولوالجية
واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم
القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فان كانت
المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل
الانشا وانما لا تشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ **وفي** شرح الجامع لقاضيخان
ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد
الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم
الحاكم انشا مقتضي في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضا لا تراعى فيه شرايطه وكذا لا
يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة الزور
لان القاضي لو قضي بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ
اجماعا لانها ليست بحجة بخلاف الفساق على ما عرف فلو كان الوقوف عليهم فلم تكن
شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قال لو ادعت
ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها
الا مقامه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلثا لبطلان الحيلة للانشا قبل زوج

اخر وشهادة زور بالثلث لانه لا يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم
يقض به لاعترافها به وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها اجماعا
وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلثا ولا تقدر على منعها الا بقتله
ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى
القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شي عليها والباين
كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة
روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك
انشا التبرعات في ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي
ان المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرائطه
ولا يختص بمحل والبيع باقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضا
الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق انتهى وليس بصحيح لان
الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها
بكذا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة
الزور انتهى فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي
الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه لا ينفذ فيه وصرح به الولوالجي
فقال اذا اشهد على زورا انه اذا اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له ثبتت جميع احكام
البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطاها وتورث منه وهذا بناء
على ان القضا بالنسب على شهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف انتهى ومن مشايخنا
من قال ان القضا بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه لا
ينفذ عند ابي ح في النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له
ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او بنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وفي الشهادة بعتق الامة كالشهادة
بطلاق المراة انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا
في الشهادة بان الوقف ملك او بتغير شرايط الوقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل
فلانا زورا اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ
باطنا حيث قال وكل شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل القصدي
والضمني خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا
فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق والعتاق
تحت الفسخ اشكالا لانه ليس بعقد والطلاق ينقضه وقدمنا في الايضاح وقولهم ان المسئلة
ملقبة بالقضا بالعقود والفسوخ يقتضي ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك

لطان

لكان اولى ليشمل ما اذا اشهد ولي بزور بدين لم يثبتوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ
باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطي والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل
ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية واعلم ان الارث
حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضا بالزور فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب
وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في ان الارث مطلق او بسبب والمشهور انه
مطلق واختار في الكنز انه مطلق بسبب وكذا قال في البدايع في الجواب عن حديث البخاري
مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه قال عليه
السلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سوا في الدعوى وبقوله انتهى ثم اعلم
انهما لما اختلفا في عدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو يوسف لا يحل للزوج الاول
وطيها في الظاهر واما في الباطن لا يحل لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة
له فيحرم الوطي احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد
له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني
ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول
قايم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما واما عند ابي حنيفة فلان الفرقة بالثلاث
واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا كان فارقها الزوج الثاني بطلاق
باختيار واما اذا اشهد عليه زورا بالثلث وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج ممن
شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي ح وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج من الاول انتهى واشار المص
الى ان قضا القاضي محللا كان حراما في معتقد المقضي له وكذا قال في الولوالجية ولو قال
لها انت البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج
يرى انها باينة او ثلثا فانها تتبع راي القاضي عند محمد فيحل لها المقام معه وقيل انه
على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض اخر بعد
القضا الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رايه هذا اذا قضي له فان قضي عليه
بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج
عالما ذا راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي القاضي سوا قضي له او عليه وهذا اذا
قضي له واما ان افتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة
رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر التنقيح اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا
يهدم الراي والقضا يهدم الراي مثال الاول واما مثال الثاني فان يعتقد الثلث في قوله
انت طالق البتة فانها تحرم عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم
القاضي بانها رجعية فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى
قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل برايه في المستقبل

انتهى مختصرا قوله ولا يقضي على غايب اي لا يصح القضا على غير خصم حاضر لقوله
عليه السلام لعلي لا تقضي لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر
علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم
ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضا قضا للغايب او عليه لا يصح الا ان
يكون عنه خصم حاضر انتهى فكذا فسرنا كلام المص بعدم الصحة لا بعدم الحل والا وجب ان يفسر
بعدم النفاد لقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذه ورجح
الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزاز
من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم
النفاد كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاد خواهر زاده
في منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاد وقيل ان راه
قاض فقضى به ينفذ انتهى لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاد اعم من كون
القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظاهر انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية
انه لا يقضي على غايب كما ذكره الصدر في شرح ادب القاضي ولو كان اعم للزم هدم
مذهب اصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب وعلى الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغايب نفذ اجماعا
لان المجتهد سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضا ام لا فاذا
راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى فان دعوى الاجماع
ليست بصحيحة وهو مسبوق بخواهر زاده وفي قوله واذا راها حجة اشارة الى انه ممن
يرى القضا على الغايب فخرج الحنفي المقلد وقد صرح العلامة محمود حيث قال في جامع
الفصولين قد اضطرب اراهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل
عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي
ان يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او فسادا
انتهى والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب من اصحابنا عدم صحة القضا على الغايب وان
القاضي الذي يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضا لان الاختلاف في نفس القضا
وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر بحمد الله ما يجب المصير اليه
وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاد فيما اذا قضى على المفقود لا في مطلق الغايب
ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضي خان من فصل القضا في المجتهدات
رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غايب واخاف ان
يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينته الابن على المال وحكم بذلك ثم
رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت على

الغايب

الغايب حتى يكون قضا على الغايب وانما قامت للغايب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي
ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى اطلق
في عدم القضا عليه وهو مقيد بما اذا اثبت الحق ببينة سوا كان غايبا وقت الشهادة او غاب
بعدها قبل التزكية وسوا كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد او غايبا عن البلد واما ان اقر
عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه نقضي عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة
دون الاقرار ولان القضا بالاقرار قضا اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه
عينا كان او دينا او عقارا الا ان في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون
مقرا بانه مال الغايب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضا على الغايب
كذا في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضا منه كالانشا لا بد له من الخصم قال في
زيادات القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والخصم
شرط وقال قبله خرج الحاكم عن الحكم ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده انتهى وفي تهذيب
القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غايب لم يصدق انتهى وقلنا
على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غايب والخصم من تسمع الدعوى
عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضى على الراهن في غيبة المرتهن وعكسه وكذا في الموجر مع
المستاجر والمعير مع المستعير والوصي ليس بخصم الا باثبات الوصاية او الوكالة وغريم الميت
ليس بخصم لمدعي الدين على الميت انما الخصم وارث او وصي واحد الورثة خصم عن الباقي
فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية المملوك لا الامر ان كان الامر سلطانا والا فلا
والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن او شرا والمشتري خصم للكل وكذا المودع والخصم
في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي البيع الفاسد قبل القبض البايع وحده وبعده
المشتري وحده وسياتي تمامه في كتاب الدعوى قوله الا ان يحضر من يقوم
مقامه كالوكيل والوصي ذكر المثالين ليبين ان القايم مقامه قد يكون بانابته وانابة
الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي فهو بانابة
الشرع وظاهر الاستثنا ان الوكيل او الوصي اذا احضر فان القاضي انما يحكم على الغايب
بحضرة وكيله او وصيه وكذا في جامع الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعى
انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر
بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما
باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على
الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف
انه يحلف على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فهو لانكار الوكالة وحدها ولو اقام
البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية
في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله

احد الورثة خصم عن الباقي

لا يستحلف على الوكالة

وقبضه ولو كذا عنده هذا الحاضر فاقر الحاضر بالتوكيل يومر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة
وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت وانكر الوصايه ينصب
القاضي ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية وانكر
الموت يحلف على علمه كما في الوارث وان اقام بينة على ذلك تقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع
في نصب الوصي للخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى له واختلفوا
في دائن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون
الميت او مودع واذا ثبتت الوصاية بالبينة على مدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصى له اخر لا يقضي
الثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي وفي الوصية بانواع البر يكتفي بذلك البينة
بالاجماع انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى ولما اذا كان
وكيلا للقضا كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية وفيها من باب
القضا على الغايب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب
ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضا على غيبته ومثله عن الجندي قال رضي الله عنه
واشتراطها للقضا عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على
العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه او قامت على وارث وغاب وحضر
وارث اخر ففي هذه الصورة تقضي على الذي حضر بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب
الوكالة لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليها صح
لانه قضا في المختلف انتهى وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل
ثم يدعي انه وكيل بقبضه وببيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي
بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه
يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي
او ينقص فيضمني فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبر على القبض وتثبت بالبينة ولاية
الجبر على القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول الي فضولي فلا اسلم البيع فيبرهن
المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى وفيه ايضا
وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه
وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما
الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما انتهى واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن
الغايب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غايب دينا
بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره
حتى لو برهن على الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت

واقر

واقر المدعى عليه بالوصايه كذا في اخر فصل الدعاوي ثم رقم لاخر القاضي لو علم
ان المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته
بعد ما نادى امين القاضي على باب داره اياما ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
ان تكون هذه المسئلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا
وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغايب لا يجوز كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا
انتهى والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضا
على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا لضرورة وهي في مسايل الاولى علق المديون
العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان
القاضي ينصب وكيلا عن الغايب يدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في
الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي
ان ينصب خصما عن البايع ليرد عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لان المشتري لم
ياخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا
ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت
والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع
الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب
الطالب في الغد فلم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي
فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في
بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي
يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف
استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم
الغايب شيا اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط حضرة الخصم
ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمنا في متفرقات البيوع وانما
ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي على
الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه ان كان في عين فالشرط كونها
في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب
احدهم خصما وان لم يكن في يده شي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد
شريكي الدار خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره وعند ابي يوسف لا عند ابي ح
وقال محمد قول ابي ح قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى
ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف

عليهم لما في القنية من باب الدعوي والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة علي واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطن بعد بطن وا باقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال
وقف بين جماعة فلو احدهم او لو كيله او علي واحد منهم او علي وكيله تصح الدعوي اذا
كان الواقف واحد ثم رقم لا اخر لا تصح الدعوي علي بعضهم اذا كان المحدود في يدي جميعهم
ولا يصح القضا الا بقدر ما في يدي الحاضرين قوله او يكون ما يدعي علي الغايب
سببا لما يدعي علي الحاضر بالنصب عطفا علي يحضر وفي الحقيقة الحاضر قايم مقام الغايب
حكما اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي عليهما شيا واحدا وما يدل علي الغايب سبب لما يدعي ٣
علي الحاضر لا محالة فحينئذ يقضي عليهما حتي لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الي انكاره وشمل
ما اذا كان المدعي سببين مختلفين وما يدعي علي الغايب سبب لما يدعي علي الحاضر بكل حال
لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضي عليهما اما الاول ففي مسايل الاولي ادعي دارا في
يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فبرهن علي الشرا من فلان الغايب المالك فقضي له بها
وكان قضا علي الغايب لان الشرا من المالك سبب لا محالة الثانية ادعي علي اخر انه كفل
عن فلان بما يذوب عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له علي فلان كذا بعد الكفالة
قضي عليهما وكذا اذا ادعي انه كفل له بجميع ماله علي فلان ثم برهن علي قدر معلوم كان
له قبل الكفالة يقضي عليهما سوآء قال انه كفيل بامره او لا ولهذا اذا ادعي انه كفل له بقدر
معلوم فلا بد من ان تكون الكفالة بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين
علي الغايب ثم يبري المدعي الكفيل عنها ويبقي ماله علي الغايب وكذا اذا ادعي الكفيل
بالامر الادا وانكر المكفول عنه الادا والطالب غايب فبرهن عليه يقضي عليهما كما في الخانية
والوكالة كالكفالة اولي لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعي شفعة فانكر ذو اليد الشرا
فبرهن المدعي علي الشرا من الغايب يقضي عليهما واما الثاني ففي مسايل الاولي قذف محصنا
فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه وقضي عليهما الثانية
ادعي المشهود عليه ان الشاهد عبد فلان فبرهن المدعي ان المالك الغايب اعتقه تقبل
ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق علي الغايب الثالثة قتل عمدا وله وليان احدهما
غايب والاخر حاضر فادعي الحاضر ان الغايب عفي عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن
يقضي عليهما ولو ورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغايب ادعي العبد ان الغايب اعتق
حصته وصار عند الامام مكاتبا فوجب علي الحاضر قصر اليد عنه فانه لا تقبل ولو تحقق
السببية واجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي له لان الكتابة
لانه اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت
وهذا النوع مسيلتان في تلخيص الجامع الاولي قال لعبد يا ابن الزانية ولعبيده لو ادعي
انها كانت امة لفلان فاقام ابنها بينة ان فلانا كان اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان

القريشية فانه يقضي بعتقها في الاولي وبنسبها في الثاني وان كان المعتق والمنسوب اليه غايبين
ويقضي بالحد علي القاذف الثانية اقام البينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الي جد
الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بميراثه وان لم يحضر اباوهم ولا وكلاوهم وفيه
قضا علي الغايب انتهي وقيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون
سببا في حال فانه لا يكون قضا علي الغايب وذلك في مسيلتين الاولي الوكيل بنقل العبد
الي مولاه اذا برهن العبد عليه انه حرره يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق علي
الموكل فلو حضر الغايب وانكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المراة اذا
برهنت انه طلقها ثلثا يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر
المريسي القضا علي الغايب في هذه المسايل قال في الضريي وقد كان بعض العلما يابي
انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل ولا يقضي علي الحاضر بشي ما لم يحضر
الغايب وهو القياس الظاهر الا ان نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب
فلو لم يجعل الحاضر خصما لادي الي ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي
وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضا علي الغايب ثم عملوا
له بما اذا كان سببا وهو عين القضا علي الغايب انتهي وقد يكون سببا لما يدعي علي الحاضر
للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقا فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسايل
الاولي اشتري جارية وادعي ان البايع كان زوجها من فلان الغايب واشتراها
بلا علم بذلك وانكر البايع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغايب لانه سبب في البقا لجواز
الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقا لم يقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال لان البقا
تبع للابتدا الثانية برهن المشتري فاسدا علي البيع من غايب حين رام البايع فسخ
البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقا الثالثة في يده دار فبيعت دار
بجنبها فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع لغايب فبرهن الشفيع
علي شراها من الغايب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر
فقال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غايب وبرهن لا يصح
وقيل يصح وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتدا القضا علي الغايب
بخلاف ما اذا اقامت البينة انه زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل
فلان الغايب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا ارادوا اقامة
البينة علي الغايب انه وكله في قبض حقوقه علي الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغايب
علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق
الشرط وصار هو وكيلا عن الغايب في القبض وله وكله علي هذا المحضر كذا فيقول المدعي عليه
نعم انه وكله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة علي وجود الشرط فيقضي القاضي
عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا علي اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغايب كذا في البزازية

وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح ادل دليل على ان قولهم بنفاذ
القضا على الغايب في ظاهر الروايتين انما هو في قضا الشافعي واما الحنفي فلا لانه لا معنى
للفرق المذكور من مسايل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت
انه تزوج عليها فلانة الغايبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان الاصح انها
لا تقبل في حق الحاضر والغايبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل بمهرها
عن زوجها لو طلقها ثلثا وانه طلقها ثلثا فاقر المدعي عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلث
فبرهنت انه طلقها ثلثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغايب انتهى وقد علمت حيلة
العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد مال ودين اقام البينة على رجل انك
كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضي بالعتق والمال وان كان المولى والعبد
غايبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملايما لا تعليقا
محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغايب انتهى وهو من قبيل الشرط فليتامل
ولما حيل اثبات طلاق الغايب فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة
بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها الكفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع
الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ باختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية من فصل
دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية
الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة لو حضر الغايب انتهى وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على الغايب الكفالة والحوالة
واما حيلة اثبات الرهن على الغايب قال في جامع الفصولين معزول المرتهن لو اراد ان يحكم به
القاضي يقيم مجلدين عي رقبة الرهن وبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه
روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غايب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد
استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة
الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة علي فهي طالق باين فجحد
عليه وحسبه عند حنفي يرى قبول دعوته لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها لازمة
لعدم التفريق والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع ولا شك الآن في صحته
ويكون اذا حضرت المراة وبرهنت على التفريق بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب مما يدعي
على الغايب لانه لا يقضي على الغايب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غايب لجواز ان يكون
المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل
دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضا على الاصيل لا يكون قضا على الكفيل
ورده في البزازية على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل بما اذا قال كفلت
بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل
دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه قضا على الكفيل وعن ابن سماعة انه لا يكون قضا عليه

ففيه

ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب على ما اورده انه لكون
الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة
بدخول رمضان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا

في اثبات شهر رمضان

اذا اريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك وكان الزوج غايبا وليس
هذا من قبيل الشرط فانه لا بد ان يكون فعل الغايب وعلى هذا اذا اريد اثبات شي من ملك
ووقف وطلاق ونكاح فيعلق وكالة بالملك لفلان ذلك الشي فيدعي الوكيل ويقول الخصم
وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كاين ويبرهن على
الملك وكذا في الوقف يعلقها في الوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق
بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغايب كان نكح او وقف او طلق او ملك هذا ما ظهر لي الآن
واستغفر الله في اعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب
لان القاضي قادر على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان
بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد يستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي

لا يجوز اقراض مال اليتيم للاب والوصي فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا

وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له
من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا
من يعرفه بالديانة ولا امانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله
وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي اي الثقات والثقة المليء الحسن
المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد
فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي المصباح رجل مليء على فعيل غني مقتدر ويجوز
الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان
كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه
كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وسوى للمص بين الاب والوصي
مع ان في الاب روايتان ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوي الصحيح الاب كالقاضي
فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق في منع اقراض القاضي الاب فشمل ما اذا
اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي ان
يقدر على استخلاصه انما يقرض من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء
فكذلك لا يترك عنده انتهى واشار المولف الى ان للقاضي ولاية اقراض مال الوقف على ما في
جامع الفصولين وله اقراض اللقطة الملتقط واقراض مال الغايب وله بيع منقول له اذا
خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال اذا لم يعلم بمكان الغايب اما اذا علم فلا لانه يملك بعثه
الى الغايب اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه
على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتري به ان يكون

غلة لليتيم لا لو وجده اي وجد من يشتري منه رابحا لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي انتهى وقيد
بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي
لايعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين والتشار
بالوصي الى ان متولي المسجد ليس له اقراض مال المسجد فلو اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض
كذا في الخزانة وليس له ايداعه الامن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم
لو اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة
يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا
اقرض المتولي مال الوقف باذن القاضي من الامام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض
الوصي مال اليتيم ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع امره
الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب
القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغائبين من
اداء وقبض انتهى وفي شرح ادب القضا اقراض القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا
ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الاستيداع لا الاقراض ولم ار حكم الجد في
جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب
الا في مسايل ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه
للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح
وفي الخزانة اذا آجر الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح
جوازها وان كانت باقل من اجرة المثل وقدمنا في اول الكتاب ما يستفيده القاضي بالتولية

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان
احط رتبة من القضا اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت
بخلاف القضا لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت
الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم
لي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح
والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم
يصير غيره حاكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال
عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط
وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد
موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما
جايز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضا بكونه اهلا للشهادة
فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقته ووقته جميعا
فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا

فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكم كما في المحيط ولو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ
ولو حكم ذميا بين مسلمين فاجازاه لم يجز تحكيمه ابتدا كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق
كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي
وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح الحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح
شاهدا لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما يشترط وقت الادا فقط واما
القاضي والحكم فيشترط وقت التقليد والقضا كما علمته وزاد الحكم اشتراطا فيما
بينهما كما سياتي في هذه المسايل المختلفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود
ودية على العاقلة كما سياتي ان الضمير في قوله فابعثوا الى الحكام العايد اليهم فان خفتم
والان بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيانه
ومن جهته ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا وصفته قبل الحكم الجواز وبعده
اللزوم وجواز الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من
هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا
في شي فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا
واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على
الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب
منازعة في نخل فحكما بينهم زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك
يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر
هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي هلا عفيت امير المؤمنين فقال
عمر يمين لزمتني فقال ابي يعفي امير المؤمنين ونصدقه ولنعلم انه لا يظن باحدهما
في هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم ليبين
لا للتبيين وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر
الشهيد في شرح ادب القضا ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولي انتهى فعلى
هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل
القاضي امر رجلا ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولي ولو
امر القاضي ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي
بعد الحكم او يتراضيا عليه الخصمان كذا في المحيط وروي ابن عباس رضي الله عنهما
كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه ويقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا
فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا
في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ان ياتي العالم في بيته ولا يبعث اليه
لياتيه وان كان اوجه الناس واما القاء الوسادة فاخذا من قوله صلى الله عليه وسلم
اذا اتاكم كريم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس

كفيه واجتهاد عمر علي تخصيص هذه الحالة من عموم الاولى وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع
عثمان حين لزمته كان لامر اخر ولان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه
كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية **وفي** البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون اكثر قضاة
عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بتراضي
القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان المرفع ليس علي وجه التحكيم بل علي اعتقاد انه قاض
ماضي الحكم ورفع المدعي عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما الا ترى ان البيع
ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع باطل وفاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع
لكونه علي سبب اخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي الذي هو حكم اعز من الكبريت الاحمر
انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي
رحمه الله لما تولى القضا بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا لا نعم نظر وتارة يقول
احكم بينكما انتهى **قوله** حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير
حد وقود ودية علي العاقلة صح لو صلح الحكم قاضيا لما قدمناه من الدلايل وشرط ان
يكون حكمه بحضره من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم
ار صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمها بمن لا تصلحهما ولا يملكان دمهما
وكذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما علي العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا علي القاتل بالدية
لمخالفة النص فكان باطلا ولم ارحكم التحكيم في اللعان مع انه قايم مقام الحد ولهذا
قالوا لا تقبل فيه الشهادة ولا كتاب القاضي الي القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها
علي العاقلة لانها لو كانت علي القاتل بان ثبت القتل باقرار او ثبتت جراحة ببينة
وارشها اقل مما تحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله لكن الجراحة
كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص وقول الخصاف
وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد
رواية ضعيفة ورواية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل للوحي قبله ما اجتمع فيه الحقان
وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النسا فيه وكتاب القاضي الي القاضي وقد
كتبنا في الفوايد انه كالحدود الا في مسايل منها ان للقاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة
وقد افاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى ان لا
يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما علي المحكوم به فلو اختلفا
لم يجز كما في الولوالجية وفي ادب القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق
دون عدد فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم اخر بانها بانت بالثلث لم يجز لانهما لم يجتمعا
علي امر واحد انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما من اول من يدخل
المسجد لم يجز اجماعا للجهالة الحاصلة عليه كذا في المحيط واشار بصلاحيته للقضا ان احدكما
لو وكل الحكم في الحكومة وقيل خرج عن الحكومة لتعيينه خصما في هذه الحادثة تخرج عن الشهادة

بينهما او لو وكل احدهما ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرايطه
وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في قذف ضعيف بالا ولى لان الغالب فيه حق الله
تعالى علي الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل
قوله في غير حد الي اخره ساير المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضاف فيكون
قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما
عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة
قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل
منهما عزله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار
بقوله لزمهما الي انه لا يتعدي الي غيرهما فلو حكماه في بيع مبيع فقضي برده ليس للبايع
ان يرده علي بايعه الا ان يرضي البايع الاول والثاني والمشتري علي تحكيمه
كذا في فتح القدير **وفي** الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذه
لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولي وان كانا يفترقان في شي اخر لكن هذا شي يعلم ولا
يفتي به انتهى **وفي** السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوي وقالوا
لا بد فيها من حكم المولي كالحد وكيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان قولهم لا يفتي
به لا يكتب علي الفتوي ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في
الفتاوي الصغري بقوله فنكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه
ان المفتي يجيب لا يحل فليتامل فيه **وفي** القنية ليس للحكم ان يحكم بشي فيه ضرر علي
الصغير معني اذا ادعي علي وصيه ثم رضيا لاخراجه لا يحكم وقال حميد الوبري ان كان
في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة حكم صلح الصبي
ولا يجوز استخلاف الحكم غيره الصبي حتى صدرته بشهود وانتشرها فحكم الذي وجدا
رجلا ليحكم بينهما بالحد علي مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم في مثل
هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ قضايه صحيح لكن المحكم الحكم في امثال
هذا كالحكم في الطلاق المضاف يختلف نفاده وان كان الاصح هو النفاد اذا حكماه ليحكم
بينهما بما يري واذا كان التحكيم ليحكم علي خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم نفاد
قضايه تزوج بامراة زني بها ابنه ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكني فحكم بالحل بينهما
حاكم او حكم تحل ولكن لا يكتب اي لا يفتي به انتهى والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من
المواضع التي لا ينفذ فيها قضا القاضي فعلى هذا الحكم يستخلف الا في مسئلة ما اذا كان
الحكم وصيا والمدعي عليه غريم الميت **قوله** وامضي القاضي حكمه ان وافق مذهبه
يعني اذا رفع حكمه وقد ادعا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه بان لا فايدة في نقضه
ثم ابرامه وفايدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يري خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه
بمنزلة قضايه ابتدا ويستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع التنافيد الواقعة في زماننا الاعتبار

اذا كانت بغير دعوى صحيحة من غير خصم علي خصم وفي البزازية الحكم اذا حلف لا يمكن
المدعي ان يحلف ثانيا عند القاضي لكونه استوفي حقه علي التمام انتهي وفي المحيط حكم
رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز
المعدوم واجازة الشي قبل وجوده باطل وصار كانه لم يجز انتهي والا ابطله قوله
والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية
عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل بمقتضاه
واعلم ان قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدي الي العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان
دعوي القتل خطا علي القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
واعلم انه حكمه اذا رفع الي حاكم اخر حكاه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه
ان وافق رايه والا ابطله كما في المحيط لو رجع المحكم عن حكمه فقضي للاخر لم يصح لانها
الحكومة للقضا للاول ثم اعلم ان حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسايل سبعة عشر
الاولي هذه الثانية انه لابد من تراضيهما علي كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة
لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضا كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو
حكماه علي ان يستفتي فلانا ثم يحكم بينهما قال جاز كالقضا ولو حكماه علي ان يحكم بينهما
في يومه او مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية علي العاقلة
بخلاف القضا كما قدمناه الخامسة لا يفتي بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضا
به كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدي الي الغايب لو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي
علي الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدي حكمه بعتق الشهود من التعديل الي
المولي المالكي وصورته رجلان شهدا عند محكم علي حق من الحقوق فقال المشهود عليه
هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغايب الا انه اعتقنا وبرهنا علي ذلك فحكم بثبوتهما
لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدي حكمه من العتق بالتعديل الثابت عنده الي حق
المولي الغايب لو حضر عدالتهما عنده وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهي وقال
في الولوالجية ولو ان رجلا ادعي علي رجل بالف درهم كانوا زعم في ذلك فادعي ان فلانا
الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين علي
المال وعلي الكفالة بامره او بغير امره فحكم الحكم بالمال علي المدعي عليه بالكفالة عنه
فحكمه جايز علي المدعي عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل
وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب والكفيل ان يحكم بينهما بامر
المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جايزا علي الكفيل دون المكفول عنه
السابعة كتاب القاضي الي القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم القاضي
بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البنايه وفي فتح القدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل
فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة لتهمة ثم

اختصما

اختصما الي اخر او قاض فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير المحكمين
ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا
فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان
القضا بالرد نفذ علي الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدي
حكمه من وارث الي الباقي والميت حتي لو ادعي عند المحكم رجل علي وارث بدين علي الميت
واقام بينة وحكم له بما ادعاه علي ذلك الوارث لم يكن حكما علي بقية الورثة ولا علي الميت يعني
لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدي حكمه بالعيب الي المشتري
علي بايعه الا برضا بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدي حكمه علي وكيل بعيب المبيع
الي موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه علي وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما
في البزازية واذا حكم الوصي علي الصغير ومن يدعي عليها لوصي مال الصغير فحكم بما هو احكم
ضرر علي الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في صلح حكمه نفع للصغير يصح
انتهي ثم اعلم ان حكم المحكم لا يتعدي الي غير المحكوم عليه الا في مسيلة ذكرها في التلخيص
وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيا من المال
المشترك نفذ حكمه علي الشريك وتعدي الي الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك
الغايب والصلح من صنع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه
انتهي ثم اعلم انهم قالوا ان القضا يتعدي الي الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح
والولا ولم يصرحوا بحكم من المحكم ويجب ان لا يتعدي فتسمع دعوي الملك في المحكم بعتقه
من المحكم بخلاف القاضي وينبغي ان لا يلي المحكم الحبس ولم اره وكذا لم اره حكم قبول
الهدية واداء الدعوي وينبغي ان يجوز له لانتها التحكيم بالفراغ الا ان يهدي اليه وقته
من احدهما فينبغي ان لا يجوز والخامس عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها
كما في المحيط قوله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته فحكم القاضي بخلاف حكمه
عليهم كالشهادة فيه بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة والاولاد هم لي لاعمام لان شهادته
لهم جايزة وكذا لابي امراته وزوج ابنته اذا كان حيا الا ان كان ميتا والخادم بجواز
حكمه بالحجة الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة
الشهود وهما علي حالهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط
حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق بوجه
اعتبارا بالانشا وقال انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل او بانتهاء
الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضي الوقت او بخروجه بان يكون اهلا للشهادة بان عمي
او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرء منه او قدم من سفره
او حبس كان علي حكمه وكذا لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو علي حكومته لان العزل لم
يوجبهما وان وجدت من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي

الولو الجية حكما رجلين فشهد عنهما رجلان فحكما او لم يحكم ثم مات الثاني او غاب ليس للحكم حين
ان يشهد اعلي شهادتهما وان شهدوا عند القاضي لم يقبلها لعدم اشتراط الاصول علي شهادتهم
وهاهو شرط انتهي وفي البناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكم ثم حكم بعده جاز وليس
للحكم ان يفوض التحكيم الي غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجازا الاول لم يجز
الا ان يجيزه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجيزه كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني
ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده الا ابطله
السادس عشر ما خالف فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة
فلان الي قاضي الكوفة والاخر الي قاضي البصرة تقبل ولو شهد احدهما بذلك الي الفقيه
فلان فشهد الاخر به الي الفقيه فلان اخر لم يقبل كما في ادب القضا للخصاف من باب
الشهادة علي الوكالة لرما لفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه بالموقف
لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته لو رفع الي موافق فانه يحكم به ابدا او مخالف فانه
يمضيه

مسايل شتي

اي متفرقة من مسايل القضا
جريا علي عادة المولفين جمع الشتيت كمرضى جمع مريض من امر شت اي متفرقة وشت الامر
شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والتشتيت التفرق وقوم شتي واشياء شتي وجاوا اشتاتا
اي متفرقين وانكر الاصمعي ان يقول شتان ما بينهما وعامر من منه قوله وتمامه في الصحاح ومنه
قوله تعالي ان سعيكم لشتي اي عملكم لمختلف اي في الجزا وفي الرازي الكبير انها نزلت
في ابي بكر وابي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها ممتد الي فنا بيت
فقير فكان اذا جا ليستر ثمره وسقط شي منها في بيت دار تاخذه الصبيان فكان ينزل
اليهم ويا خذه منهم حتي كان ياخذ التمرة من فم الصبي فشكا ذلك الي النبي صلي الله عليه وسلم
فدعي صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المايلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله
ليس ثمرة اطيب منها وذهب وكان عنده رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشتري منه النخلة
باربعين نخلة علي ساق واحد واشهد ثم جا الي النبي صلي الله عليه وسلم واعطاه النخلة
فارسل النبي خلف الفقير واعطاه النخلة قال رحمه الله لا سد رب سفل فيه ولا ينقب
كوة فيه بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة وقالا لا يصنعها لا اضر بالعلو قيل ما حكي عنهما
تفسير القول فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه
وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن
والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا اشكل لا يزول
المنع علي انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه ولهذا
لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره
فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة واثبته وفي البناية انه كالحاذق
وهو القطعة من الخشب او الحديد يدق في الحايط يعلق عليه شي او يربط عليه شي انتهي

والكوة

والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوي وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح
المال المزارع والجداول كذا في المغرب والصحاح ان الجمع يمد ويقصر واشار المصنف الي منعه
من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي ان يمنع
اتفاقا وان وضع سمارا صغيرا او وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف
في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لرجل
اختلف المشايخ علي قول ابي ح قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر
بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر وهكذا ذكر في الجامع
الصغير والمختار للفتوي انه اذا اشكل انه يضر او لا لا يملك واذا علم انه يضر لا يملك انتهي
وجعله في الهداية علي الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح
الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته
بيرا او ما اشبه ذلك له ذلك عند ابي ح وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر انتهي واختلفوا علي منع صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه
اجبر علي بنايه لا علي صاحب العلو لو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولي اذا اعتق
عبده المديون فرق بين حق العلو وبين حق السفل حيث لو هدم في الاول يجبر علي البنا
ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لاخر فسقف السفل
وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو يسكنه في
ذلك انتهي وذكر الطرسوسي ان الهرادي ما يوضع فوق السقف اما من خشب او من عريش
وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي جامع الفصولين للكل من صاحب العلو والسفل حق
ملك الاخر لذي العلو حق قرار ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك
مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحايط بين اثنين لو كان لهما
عليه خشب فبني احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتي يعطيه نصف قيمة
البنا مبنيا وفي الاقضية حايط مشترك اراد احدهما نقضه وابي الشريك ان كان
بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابي الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه ان
يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوي وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق علي العمارة
ورجع علي الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما
يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمتنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل
ذلك بقضا القاضي وان فعل ذلك بلا قضا فنصف قيمة البنا كذا في فتح القدير وفي
جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل سفله وذو العلو
علوه اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيتضمن بالملك كما لو فوت عليه ملكا انتهي

محمد

في

وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا ابى صاحب سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة الحمل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما انفق كما صرح العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمته عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البنا وهو مبني على ان المبني يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل منه ايضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما وتكلمهما حمولة عليه فوهى الحايط فاراد احدهما دفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات ويعهد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى قوله زايغة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة الى سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيده المصنف بالاولى صحيح بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاد وصورتها هكذا

فالذي يمكنه ان يفتح بابا في الزايغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزايغة الاولى لاهلها على الخصوص في المرور في الزايغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لصاحب الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها بخلاف الثانية فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح البا

ورفع

رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المنعطفة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكلهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها

وهنا فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو المصطبة انتهى وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها في سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك انتهى وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ولشمس قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست حائط داره التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة لان اهل السكة شركاؤه من اعلاها الى اسفلها انتهى وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية واذا اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس كالمسجد ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال ابو القسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يتصور له الامر على ما عنده فان كان ضررا فلهم منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في سكة عامة فاراد ان يخرجها فالقياس ان له ذلك وافتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البنا في غصب الفتاوى السمرقندية لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار انهم ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم الدخول لازدحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي حيطانه في هواه مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدي بالمنع وهو مروي عن محمد وكذا كان الحاج ولصورتان ايضا منها حايط بين رجلين فتقاسماه فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه ومنها نقض الشريكان للجدار الذي بينهما

فاراد احدهما ان يرفعه الطول مما كان في القسمة ليس له منعه الا ان يكون شيئا خارجا
عن الرسم بان كان اكثر من ذراعين كما في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون
هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت
الارض صلبة لا يتعدى الماء الى الجار وان كانت رخوة فله ذلك وعلى هذا اذا جعلها
طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى وذكر الكرابيسي في كتاب
الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم
كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه
ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق
القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوات ويمكن التحرز عنه فانه
يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال
الحاكم الشهيد وكان ابو عبد الله الصيمري تارة يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبز الدائم
في وسط البزازين وتارة يفتي بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس
واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على
حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة يفتي ان كان الضرر بينا
يمنع وان كان غير بين لا وبه يفتى هكذا في كتاب الحيطان والظاهر ان برهان الائمة
هو والده فقد نقل عنه البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب
المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها
ويرفع البناء ويمنعه الاخر وقال تسد على الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما
او تنورا وله ان يكف عما يؤذي جاره فهو احسن فقد جاء في الحديث من اذى جاره
ورثه الله تعالى داره وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء
في علو بنايه بابا او كوة لا يملك صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ
في ملكه بيرا او بالوعة قرب الى حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه ولم يضمن عليه
اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وبها وعن استاذه انه كان
ان يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الحمام ان الضرر اذا كان فاحشا يمنع والا فلا
ان الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين ان الاستحسان في اجناس هذه المسائل
وافتى طائفة بجواب القياس المروي والمختار في العادية المنع اذا كان الضرر بينا ظاهرا
وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه ان المنقول عن ايمتنا الخمسة
ابي ح وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمكن يمنع من التصرف في ملكه
وان اضر بجاره وهذا الذي اميل اليه واعتمده وافتي به تبعا لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله انتهى
ورجح في فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي ح
ان رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة

فتنجس

فتنجست البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال واما
قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع
كثير من الضرر كالتعازير والحدود والى اخره اه ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته
والقى ترابا كثيرا لزق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره
ان دخل الوهن بسبب ما القى يحل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن
انتهى واما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله
والثاني في تعيين اذا اخرب اما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم
لبعضهم ان يربط الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبها وان يتوضؤا
بحيث لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يومر
بتسويتها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كانت الطريق بين قوم وهو غير نافذ
فحفر في الطريق لا يضمن نقصان الحفر انتهى ولو ان لرجل حائطا ووجهه في دار رجل
فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحائط فوضع نقضه في
داره فاراد حفظه واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه
يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في
فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهم عليه خشبة فلاخر
وضع مثله ان كان الحائط يحمل والا يامر شريكه برفع بعض الخشب الى اخره واما الثاني
فلا جبر على الابي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت حماما او دارا او حائطا
هكذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما
من المرمة لا يجبر احدهما على البناء مع شريكه ويمكن لشريكه ان يبني ثم يوجره وياخذ من غلته
نفقته وكذا في نحو بيرا والقناة والنهر اذا احتاجت الى مرمة من دفع طين
وفتح سد وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه انتهى فلا جبر الا في هذه المسئلة ونحوها
وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البير المشتركة والدولاب ونحوه يجبر الشريك
على العمارة وفي حائط سائل لا بناء عليه ان ظهر تعنته يفتى بالجبر لانه ليس له منعه تمنعه عنها
دون الستر وهو يحصل بالبناء انتهى هذا اذا لم يكن مال يتيم او وقف فان كان مال يتيم قال
في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي
فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يبعث القاضي امينا ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الابي ان يبني مع صاحبه
وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا اراد
الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى قلت ويجب ان يكون
الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فاراد احد
الناظرين وابى الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى ولم اعلم انه لا اجبار على الشريك

فلطالب المرمة الا انفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك مما لا يمكن قسمته
بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها او حماما او حايطا عريضا ولو لم يكن مضطرا كالدار
الكبيرة التي يمكن قسمة عرصتها او البناء في نصيبه فلا يرجع وذكر الحلوانى فيما بطاقة
كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا
كان يمكنه ان يجبره مثل كري الانهار واصلاح السفينة المعيبة ونفقة العبد الجاني واحدهم
يجبر لا يكون متطوعا كسفل العلو والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك على الدابة
بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا
انفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية
الرجوع وسياتي ان شاء الله تعالى تمام مسايل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حايط بين اثنين انهدم فبنى احدهما
بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له عليها جذوع فيمنع
صاحبه من وضع الجذوع حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار انتهى قوله
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت قبل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها
ويبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود
التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها
وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه
لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني امكن التوفيق بينهما اذ الشراء
وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحد في الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم
الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسيلة بل في كل موضع حصل
التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه هل يكفي امكان التوفيق لدفعه
او لا بد منه وفيه تفصيلا قوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان
التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان
والقياس الاكتفاء بالامكان قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل
السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع
الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المناقض عن الاول بان يقول
تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم ايضا انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة ويبرهن
الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم اذا الكفيل ادعى
على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك فيقبل عندنا يرجع على المديون بما كفل
لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على
البايع بالثمن وان كان كل مشتري مقرا بالملك لبايعه لكنه بالحكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا

بالقضاه

بالقضاء بالقضا به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط الكلامين عند القاضي فمنهم من
شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم
يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن
على السبب لم يقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثانيا لا تسمع كذا في البزازية
وهذا يدل على ان المناقض اذا ترك الكلام الاول واعاد دعوى الثاني يقبل ختم
اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون بين متكلمين كمتكلم واحد كالوارث ومورث
ووكيل كموكل والاولى في البزازية ولم ار الان صريحا الثانية وهي ظاهرة من الاولى ختم
اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور
المسيلة سراج الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم قبضها منه وذكر العمادي اختلافا
في الاقرار بالهبة يكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبولها فيها والاصح لا واشار الى انه
لو ادعى الشراء اولا ثم برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحد في الشراء ثم
وهبها مني او تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعى ارثا
ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل انتهى وقيد بذكر التاريخ لهما لانهما لو لم يذكر لهما
تاريخا او ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا واشار المؤلف
الى مسايل من التناقض احدها لو ادعى الشراء من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة
فحلف ذو اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث
اولا ثم الشراء لا يقبل لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم
يزد قط لم يقبل برهانه ويبطل القضاء ومنها ادعى اولا انه وقف عليه ثم ادعاها لنفسه
لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها
لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسياتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب
الدعوى وقدمنا شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط المؤلف من مسايل
الهداية هنا مسيلة قبل هذه للاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية
لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين قوله ومن قال
لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك
الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك
الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البايع
فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل اقر ان هذه الدار لذي اليد انا بعتها
بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل
بينته ولو سكت بعد الاقرار بان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل
ولو اقام البينة على البيع منه في المسيلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى وبه علم

ان الاقرار اذا كرلها سبب ولم يذكر ذلك فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا ولا

اشارة بحل ولي البايع الي فسخ البيع فدل علي ان للبايع ان يردها علي بايعه بعيب قديم

لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له

الرد علي بايعه لاحتمال نكول المدعي عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح

بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في حق

العقار الا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل علي ان المشتري لو برهن علي الشرا منه

لم يقبل واختلفوا في معني ترك الخصومة او العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد

بلسانه علي ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرها في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران

بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي

الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع يفسخ بالانكار والنكاح لا

الا ترى انه لو ادعى تزوجها علي الف فانكرت ثم اقامت البينة علي الغير قبلت ولا يكون

انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه

وحلف عنده لها اولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج

القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيده

بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة علي ترك الخصومة لم يكن لها ان

تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمناه في النكاح

من خيار البلوغ انه يحتمله في صور بعد التمام وفي الخلاصة امراة ادعت علي رجل انه تزوجها

فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح

لا يبطل بجحودها ولو ادعى علي امراة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعنده اي ح

لا ميراث له لانه لا عدة عليه وكذا له ان يتزوج باختها او اربع سواها انتهى واعلم بان انكار النكاح كما

لا يكون فسخا لا يقع الطلاق به وان نوى بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده

خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك

مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن علي البيع

فادعى المدعي عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى قوله

ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع علي الزيوف كما يقع علي

الجياد والبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد

ان البيان مفصولا ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين ستوقة

فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها وكذا لو تزوج بالزيوف والبهرجة في الصرف والسلم

جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا صدق كما في النهاية فالحاصل انه موصولا صحيح في الكل

والتفصيل في المفصول وقيد باقرار بقبض عشرة لانه لو اقر بقبض حقه او الثمن او استوفا

لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه المبيع ثم ادعى عيبا فالقول لبايعه لان المبيع

معين

انكار البيع فسخ بخلاف النكاح

جحود عقد النكاح فسخ

معين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين حقه ولا له فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد

بالتصادم علي قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف

موصولا ومفصولا وفيها اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا

فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في المسايل الثلث

اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثنا البعض من الكل

فصح موصولا كقوله له علي الف الا مايه اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بقبض كل

منهما بلفظ علي حدة فاذا قال انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله

علي مايه درهم ودينار الا دينارا كان باطلا ان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض راس

المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال والبهرجة ما يرده

التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب

واطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة

كما في فتح القدير وراس المال كذلك كما في البزازية وقيد من قرض او ثمن مبيع بدعوى

المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر

بالوديعة او الغصب وبرا او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال

الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضاه دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيئا

بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوقة صح في حق الستوق

لانها ليست من الجنس فلا دين انتهى وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين

الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ فقيل ايضا علي الخلاف وقيل

يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا علي البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال

غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدق والاصح عن الامام ان القرض كالغصب ولو

قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال علي كر حنطة

من ثمن مبيع او قرض الا انه ردي فالقول له وليس هذا كدعوى الرداة لان الرداة في الحنطة

ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة

فلا ينطلق عليه مطلقا علي الجيد وكذا لم يجز شراء البر به وفي ذكر الصغرى اقر بقبض عشرة افلس

او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وعندهما لا يصدق في القرض اذا وصل

اما في المبيع فلا يصدق وعند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه

قيمة المبيع كذا الخلاف في قوله له عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع وقال غصبته عشرة

افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية وذكر

في القنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا انه يقبل منه اذا برهن

وذكرها عبد القادر في الطبقات الا القاب عن علاء الدين قوله ومن قال لآخر لك علي الف

فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة

مطلب لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل

او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر
فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة (١٠) الجار قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البايع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب انتهى واقره عليه في فتح القدير
بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفا مع الاقرار بان مات ولا بينه ان له ان
يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه اولا انتهى اجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة
لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا لان كلامه الاول فيما اذا اترك البايع الخصومة
والثاني فيما اذا لم يتركها والحاصل ان كل شي يكون لهما جميعا اذا جحد المنكر ثم الحقه بعد
قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شي يكون الحق فيه لواحد
كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية وقوله فلا شي عليه اي بسبب
الاقرار اما ان يبرهن المقر له او يصدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسياتي رده من
البزازية فيه يكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار ولا ثم رده لم يرتد وكذا الابرا
عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رد فلم يرتد وان رده
قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابرا يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرني
فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية واذا ابرا الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان
كما ان قولهم ان الابرا لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابرا عن بدل الصرف والسلم فانه
يتوقف على القبول لبطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال
الذي ابراه منه ان قال ابراني وقبلته لم يصح الاقرار بعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته
بعد القبول صح الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فيصح الاقرار بتمامه في جامع الفصولين
واطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شي او قال قبلك او قال هي لفلان كما في
فتح القدير والاخر محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل واشار باتحاد الاقرار
الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير
وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام بينه لا تسمع ولا يحلف
للتناقض بين هذه رد الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض ورجوع المقر الى اقراره
قال استاذنا ينبغي القبول وهو الاشبه والصواب الى اخر ما فيها من الاقرار وقيد برد المقر له
لان المقر لو رد اقرار نفسه بان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه
اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف
المقر له في المسايل كلها هذا عند ابي ح لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شي ثم ادعى عليه مالا
واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسياتي في مسايل شتى اخر الكتاب
ان الفتوى على قول ابي يوسف واختار ايمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على من ليس

ولم يرجح

ولم يرجح في البزازية منهما شيا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي
وتمامه في فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين
اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لم يحلفه وهذا انما هو في التفرس في
الاخصام ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو اقر بمال من جهة
وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهات منافاة وجب المال كما اذا قال له
الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه
وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه وعند
الامام ان كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسياتي تمامه في الاقرار وتمامها في اقرار
منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر بدار والبد بان الدار
لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان فصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي
له بالدار اذا قال بعد القضا ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنيه وفي التلخيص
قال اودعتني هذه الالف فقال لا بل الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان
يتصادقا لان المحل كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان للتكاذب في الزوال
ولو قال غصبتها اخذ الفالان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت
وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتني بان الثمن مقصود
لتباين الحالين وكذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال انتهى ولم يذكر حكم وزنها عند
الاطلاق والدعوى وفي كما في الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة
او ستة وكان الاقرار منه في الكوفة فعليه ماية درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان
اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلد يتعارفون دراهم معروفة الوزن بينهم
صدق انتهى وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم
قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لاخر هو
عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى وهذا
يخالف ما في الهداية انه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيدنا الاقرار
بالمال احترازا عن الاقرار بالطلاق وحاصل مسايل رد الاقرار لا يخلو اما ان يرده مطلقا
او يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها الى اخرى او يرده الى نفسه ويحوله الى غيره
ان كان الاول بطل وان كان الثاني ان كان بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث
فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولاء او نكاح او وقف
او نسب او رق لم يرتد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه احترازا عن الاقرار
بالرق والطلاق والعتاق والنسب فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البزازية
قال لاخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد وكما لا
يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بعين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان

بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهي واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي
شرح المجمع انه لولا ولما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن قوله ومن ادعي علي
اخر مالا فقال ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي علي الف وهو برهن علي القضا
او الابرا قبل لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي ويبرا منه ولا فرق بين ان يوكد النفي
بكلمة قط اولا واطلقه فشمل ما اذا قضي بالمال ثم ادعي الاداء كما في الملتقط فالدفع بعد القضي
صحيح الا في مسئلة الخمسة كما سياتي واشار المولف الي انه لو ادعي القصاص علي اخر فانكر
فبرهن المدعي عليه علي العفو او الصلح عنه علي مال تقبل وكذا في دعوي الرق وقيد بكون المدعي
عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه علي شي ثم برهن علي الايفا
او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعي الايفا ثم صالحه فانه يقبل
برهانه علي الايفا كما في الخزانة والي انه متي امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعي
مالا في الشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلي القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا
بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعي عليه
شيا فاجاب قايلا ان ادعيت بالدفع تقبل اعلي الايفا او الابرا فقال علي كليهما يسمع قوله اخ
وبعضهم بان قال اوفيت البعض وابراني عن البعض لكن لما انكر الايفا ابرا او فيته انتهي ولا
يخفي ان علي القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسايل دعوي الايفا ما في المحيط
من المسايل الخمسة ادعي علي رجل مايتي درهم وانه استوفي مايه وخمسين وبقي خمسون
واثبتها بالبينة ثم برهن المدعي عليه انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتي يقولا هذه الخمسين التي
يدعي لان في مايه وخمسين انتهي وفي دعوي الملتقط ولو اقام البينة ان له علي فلان
اربعمايه درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلثمايه يسقط عن المنكر ثلثمايه عند ابي بكر الصفار
وعند ابي احمد بن عيسي ابن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوي انتهي وليتامل في وجه السقوط
وقيد بدعوي الايفا بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في
مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان ادعي الايفا قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتيين
قوله وان زاد ولا اعرفك لا اي زاد قوله ولا اعرفك كقوله ما كان لك علي شي قط
لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رايتك او ولا جري بيني وبينك
معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطا او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير
وانما يقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره
اصحابنا والقدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يودي بالشغب على
بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا لقاضي خان بان
المدعي عليه لو كان ممن يتولي الاعمال بنفسه لا يقبل انتهي فالمحتجب من لا يتولي الاعمال بنفسه
وقيل من لا يراه كل احد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر وفي اصلاح
الايضاح وفيه نظر لان مبني امكان التوفيق علي ان يكون المدعي عليه بخصوصه وتصور القدوري امكان

التوفيق

التوفيق فيه لا يدل علي ذلك انتهي ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعي عليه
لا المدعي واشار المولف رحمه الله انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما
في المعراج معزيا الي الشافي لو قال لم ادفع اليه شيا ثم ادعي الدفع لم يسمع لانه يستحيل
ان يقول لم يدفع اليه شيا وقد دفعه اما لو ادعي اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع
لان التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع وهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن
متناقضا ذكره التمرتاشي ومن هذا جنس عن حماد ترادن له في دفع المال الاخير ثم ادعي
عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه فجا الاخ فاقر بانه دفع له ابي يبرا لان
تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وتقبل
تقبل البينة علي الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة وفي
البزازية ادعي عليه ملكا مطلقا ثم ادعي عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه
بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول انه يدعيه مقيدا
وعليه الفتوي نص عليه شمس الايمة ادعي النتاج اولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكرنا انه
ادعي النتاج وشهدا علي المقيد لا تقبل ينبغي ان لا يصح انتهي وفي اقرار البزازية قس
بيع عبده من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل انتهي وفي جامع
الفصولين كفل بثمن ثم الكفيل برهن علي فساد البيع والنكاح لا يقبل لانه اقدامه علي
التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوي الفساد ولو برهن
علي ايفا الاصيل او علي ابرايه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل
يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف للمدعاه ثمن خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاه قمار
او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا تقبل قوله ولو برهن علي اقرار المكفول وهو يجحد لا يقبل
وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي بري الاصيل والكفيل جميعا
انتهي اقول لا يقال لما برا باقراره ينبغي ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة
الدعوي وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها انتهي وفي الاختيار كل قولين
متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدرا
من الشهود وكلاهما اثر في قدح الشهادة اثر في استماع الدعوي انتهي قوله
ومن ادعي علي اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن علي الشرا فوجد بها
عيبا فبرهن البايع انه بري اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراءة
تعيين للعقد من اقتضا وصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره
بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضي ويبرا منه دفعا للمدعي الباطل
وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكي الخصاف رواية عن ابي يوسف انها تقبل
لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعي
الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة علي الشرا منه فاقام البينة انه قد رد بالبيع

مطلب

على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزى هذا الفرع الشارح وجزم به في
الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا
فلما اقام المدعي البينة على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها على المدعي عليه بمعنى اقالها
يسمع هذا الدفع ولو لم يدعي الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابرا اختلف المتاخرون
انتهى ولكن اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان الفرق انما يصير ممكنا باشرعا اذا حكم
القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن
ممكنا باشرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر انه تقييد الموضع مسئلة الكتاب بمن ادعى الرد بالعيب
بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه
ما في البزازية ادعى عليه شرا عبده فانكر فبرهن عليه فادعى انه رده عليه بالعيب تسمع
لانه صار ممكنا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم
انتهى وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فبرهنت هي على النكاح وبرهن
هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقي
بحاله فينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سوا وثمه في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة
عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض
انتهى واستشكل ثم اعلم ان التناقض بين الدعويين لا بد ان يكون عند القاضي يدل
عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشرا او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا
يسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا
والاول سوا قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكر هنا وان التناقض انما يتحقق
اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي
يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط
ادعى على الاخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشرا
من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند حاكم تقبل دلت المسئلة انه
لا يشترط في التناقض كون المتداعيين في مجلس الحكم بل يكتفي في مجلس الحكم انتهى وفيه
انه المعتمد ثم اعلم ان المناقض اذا ترك الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه
قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته
قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل
ويبطل الدفع انتهى ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع
الثاني فيدعي المدعى عليه بانه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله
الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في
المحضر من الدعوى وفي الظهيرية ان اباك اوصى لي بثلث ماله وانكر المدعى عليه الوصية
فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح

انه يصح وكذا لو برهن على جحود ابيه بناء على ان الجحود رجوع انتهى ومنها ادعت امراة على
ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بان كانت ابرات ابانا في حياته ان
قالوا ابراته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا ابراته عن دعوى المهر صح انتهى وفي البزازية
ادعى عليه الف درهم ثمن جارية فشرايط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده
لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز وادعى كونها قرضا يقبل انتهى قوله
ويبطل الصك بان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكن الاستثنا ابطالا وفي الصحاح
الصك لا يقبل اذا كتب في اخره ان شاء الله تعالى ونحوه كتاب فارسي معرب اصله چك وصكاك
وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا وفي الاختلاف قال
الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغيرها ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل قياسا
لان الكل كشي واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثنا
الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة
كالنطق فلا بد منها من اتصال المشية فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا
كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله
عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل
فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا كتب الصك عن عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها تحمل الحادثة وكذا كان قولهما
استحسانا رجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم
يكن بالمشية وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال امراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي
الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال انتهى واما الاستثنا بالا واخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما في اية
رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع في خزانة المفتيين من الاقرار والحاصل
ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا به فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير
فلو اقر لاثنين بمالين واستثنى شيا كان من الاخير ولو اقر بمالين كمائة درهم وخمسين
دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثنا بان شاء الله بعد جملتين ايقاعين
فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين وطلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي
يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت
كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه
لم يصح كالاستثنا وان كان فيه تشديد على نفسه فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق
وسكت ثم وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال
وهذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى وفي الهداية
ذكر عقيب كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه بطل الذكر كله عنده وعندهما

بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن اقام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الوض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عند ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثنا الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا واشار به الى مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابي ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فح يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جايز فايهما باع جاز قال وكلت هذا وهذا يبيعه فهو باطل انتهى قولـــه وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وخالف زفر القول قولها لان الاسلام حادث الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا ظاهر يعتبر للدفع وما ذكره هو يعتبر للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهنا تحتاج اليه اما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا فاخبار الاحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظاير في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في اخر التحالف مسايل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهم مسلم فبرهن على ان اباه مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم منهما وكان شهوده من الذميين او الكافرين او المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في حيوته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على ميراثه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه انتهى وفيها ايضا ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا انتهى وقيد المؤلف بما ذكر في المسئلة لان امراة الميت المسلم لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه دار ميراثها لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا نصدق اخوة الميت المرأة وهو مسلم صلى في الخزانة انه تقضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وله ابنان ذميان فقالا مات ابونا كافرا وقال

وله

ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكون دعوى المرأة انه مات مسلما كافيا والا فما الفرق قولـــه وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا بالاقرار ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان من التاني في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لا اصرح اما ان ام لا لا يدفع اليه شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دايني فانه يومر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترددها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا وكذا يضمن اذا انكر المالك الوكيل ولم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة وحرج به من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن ومن كان يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى انه اخ الغايب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيره وادعى اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى له بجميع ماله او بثلثه وصدقهم ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ وكذا في العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخ اذا انفردوا اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجة او الوصية بالكل او الثلث مستندا بالاقرار ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولى مما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له فهذا اذا لم يكن بينة على الزوجية والوصية فان اقاما اخذ بها انتهى واشار المؤلف الى ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كالودعا بنفسه اقر بخلاف النكاح والولاء والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في

فتح القدير وهو دعوى الجمع وان كانت في يد زيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد يومر باعطاء اقل النصيبين لا اكثرهما انتهى فيه بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرح لابن الملك **قوله**

ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له الاول قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقراره عن الغير لصحة الاقرار للاول من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى **وفي** النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا ابدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال غصبت هذه من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الا نصفه فلفلان كما قال ولو قال هذه لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق فيها للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا نصفه الاول فانه لفلان كان جايزا وكذا لو كان هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا لمولانا محمد بن الدعوي **قوله** ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي ح وقالا ياخذ الكفيل منهم الحلقه فشمل ما اذا اثبت الدين بها والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يوخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغايب على تقدير وجوده ولدان وجوبا حق موهوم فلا يوخر الثابت قطعا له واشار الى عدم التكفيل في دعوى الشرا على ذي اليد وفي بيع المادون للدين وقيد بالميراث لانه لا ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغايب او اللقطة او الابق الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب او لا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط كنفسه بزيادة علم بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان وتقديره مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالثاني تاخير القضا الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر

في الاصلح

الشهيد

الشهيد ان المدعي لو برهن انه مات وترك ميراثا لورثته ولم يبين كل واحد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بين عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان مما لا يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه وارث وانه مات وترك ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عند خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما وقوله وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة وعني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابي حنيفة بري من الاعتزال كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه ان قال كل مجتهد يصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد يصيب بالاجر وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد يصيب ان يصيب حكم الله تعالى بالاجر كذا في فتح القدير **وفي** البزازية من الدعوي بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا فبطل اذن قولها بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال ورد بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد اخذ الكفيل قياسا على راد الابق واللقطة فالذي يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال عن وصف الامام بالظلم بنا على ملازمة عادته كانت في تلك الصورة عدم تقليد الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضي المجتهد وقد عرف ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل على ان المراد بالظلم وضع الشي في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز يدل انه يخطي اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تاويل العبارة بحيث ينفي ان القاضي باخذه الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم في الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجعل كفيلا اكنت امنعه حقه بشي اخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد انتهى والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب

بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاقب وما نقل من طعن السلف
بعضهم على بعض في المسايل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري مازال ابو حنيفة يخطّي ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة
حتى عزله الخليفة واعلم انه كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل
بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج واثبت انه كان دفع لها فان رجع عليها
رجع على الكفيل ولم ار حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال او بالنفس
قوله ولو ادعى دار ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي
فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغايب في يد ذي اليد وهذا عند الامام
مطلقا وفصلا الشيخان بين جحود ذي اليد فيوخذ منه ويجعل في يد امين ولا يترك
في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركها اذا راى شيا في يد انسان يعلم انه لغيره
لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بذلك فيد بعدم اخذ نصيب الغايب
لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت
فكذا يقضي بديونه ونفقته ووصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم
يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب
احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده
ليكون قضا على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير
وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا
وصرح في فتح القدير بالفرق بين الدين والعين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله اخذ
نصف المدعي فقط اشارتان الاولى انه لا يوخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب
لقطع الخصومات لا لانشاها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما
صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور
صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على
يد عدل واجمعوا على انه لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين تنبيهات
الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما على الباقي اذا كانت العين لم تقسم
بين الحاضر والغايب فان قسمت وقد وقع الغايب نصيبه عند الحاضر كانت كساير اموالهم
فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع
والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عنده وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب
هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انما تسمع
دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر لما لو انكر الارث
وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضا على الحاضر قضا عليه فتسمع
دعواه وتقبل بينته كما في الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين

كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغايب على انها ارث عن الميت المعين الثالث
انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها
فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا
فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد
ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل
اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة
مقضيا عليهم فلهم ان يدعوه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضي عليه انتهى الرابع
اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين
على الميت والقضا على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة الخامس اذا اثبت المدعي
دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع
الحاضر على الغايب بحصته منها في خزانة المفتين السادس يحلف الوارث على الدين
اذا انكره وان لم يكن للميت تركة السادس يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت
تركة منها في البزازية السابع لو لم يكن للميت وارث فادعى رجل الدين على الميت نصب القاضي
وكيلا للدعوى كما في ادب القضا للخصاف وظاهره انه وكيل بيت المال ليس بخصم
قوله ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة
ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس استواوهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا
فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع
بجري في كل مال اطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم والنقدين وعروض
التجارة بلغت نصابا او لا سوا كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما تجب الزكاة
فيه مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض
العشرية عند الثاني لكونها عنده مصرفا لمصارف الزكاة ومنعه محمد لانها من معنى المؤنة
وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى
التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل
وما كان من الحوايج الاصلية وسوية الجمع بين قوله مالي وبين قوله وما املكه هو الصحيح
لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في
الجمع وما صححناه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق
بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في
مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين
ان فعلت كذا دخل المال القايم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال
لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف
بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيا اخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابي

يحلف الوارث على الدين اذا انكر وان لم يكن للميت تركة

كما

وفي حيل الولوالجية من اخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين
فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل
ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شي انتهي واشار بقوله فهو على مال الزكاة
دون ان يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما
يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شي وقيد
بالمال والملك من غير تعيين للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا
ففعله وهو ما يملك الا مايه لا يلزمه الا قدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير
وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في الفتاوي عن الايمان والضمير في
قوله وهو ما يه الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له او كان له فاجازها فان الموصى له يستحق
جميع ماله وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في مسيله الكتاب بين ان يقول
ثلث مالي للفقرا او لفلان او قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية جايزة وقيد بالوصية
لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان ماله دراهم
او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقرا ولو قال ثلث مالي لله تعالي
فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله
فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد
يجوز انتهي وسيأتي تمامه في الوصايا ان شا الله تعالي وهل يدخل تحت الوصية بالمال
ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على
الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل
تحت النذر بالمال ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما
يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا باستيفا فتلحق الوصية خصوصا
قالوا انها اخت الميراث والميراث يجري فيها وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة ثم
واشترى بها حنث قال ان بعت عبدا فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان
مات عنده او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا يجري فيما يتعين رده وفي غيره كان كما قال ولو
بعث هذا الكر وهذه المايه فهي صدقة وباع يتصدق بالطعام وفي الدراهم المتعين وعدمه
وبه ومثلها لا نظير ان نكحتها ولحمها حرم واشتريتها وحملها حر قالت ان تزوجت
فمهري صدقة فصح فان ابرت او قبلت سقط قبل قبضه وكذا يجري فيما يتعين رده وعلي
هذا الطلاق وفيما يتخير يتصدق بما يقبضه انتهي ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية
خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح ان الملك للموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث
قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا

يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي ولو اوصى له بعبد اشتراه
فوجد فيه الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ولا يصير الوارث مغرورا لو استحقت
الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له انتهي ولم ار احدا من الشارحين
تنبه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل واحد منهما بعد الموت لا
بمعنى انه قايم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه
ليس خلافة انه يصح شراوه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث قوله
ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز والفرق
ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث حكما ولا يتحتي لو باع الجد
مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية في ماله
لا استخلاف بعد بقا ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد
العلم ولا يجوز تصرف الماذون قبله هكذا اطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشته
من الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلانا ولم يشتهر بين الناس فعلم
العبد به شرط ليصير ماذونا وان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
فلانا يصير ماذونا قبل العلم انتهي ومثل الوكالة الامر باليد للمراة لو جعل امرها بيدها
لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل
الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة
لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اذا علم الثاني المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم
البايع الوكيل ثم اعلم ان كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي
الى زيد فقل له انه يجوز وجاز معرفة المشتري بمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل
عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح البياعات
انه لا يجوز الى اخره وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن
الوصاية بشرط ان يتصرف عن بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل
القبول وعلى هذا تقدم تركه لما قيل لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصي اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي
كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية اودع القاضي مال اليتيم غير
الموضع امرت فلانا ان يقبضها اي الالف التي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مامورا بالقبض
ومع ذلك قبضه ودفع الماموره وتلفا عنه فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شا القابض
او الدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عنده القابض ضمان على
واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع
ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع
فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شا في قول ابي يوسف ومحمد انتهي ثم اعلم ان الوصاية
والوكالة يجتمعان ويفترقان في مسايل الكتاب وفي ان الوصاية لا تقبل

فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي
شيا من التركة قبل العلم بالوصاية جاز

قلا كيل

التخصيص والوكالة تقبلها وفي ان يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل
الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغايب
لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان الغايب رضي بعزل الوصي لخيانته او تهمة
عن المحيط تمامه في الاشباه والنظاير في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكرها
ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا في الثاني فالمراد
انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك
لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خلافه ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصي وابن
صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث
والوصي في المسئلة بعتق عبد الوارث صرح في التلخيص بان وصي القاضي نايب عن الميت
لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف
وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا
قال لا وصحح انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط **قوله** ومن اعلمه الوكالة
صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فيشمل ما اذا كان المخبر عدلا
او غير عدل كبيرا او صغيرا ولا يشترط فيه التمييز **قوله** ولا يثبت عزله
الا بعدل او مستورين كاخبار السيد بجناية والتشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
وهذا عند ابي حـ وقالا لا يشترط في المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة ولان فيها
الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة اطلقه
وهو مقيد بان المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري
بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا قاصدا وكذا بما
ذكره الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لابد ان يقول له
اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا وقيد ايضا بما اذا لم يصدقه
اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ذكره ايضا بما اذا ابلغه العزل ان كان بالعزل قصديا
اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المولف اشتراط باقي الشروط
في الشاهد مع العدد او العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد ابن الحسن على
خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قالها المشايخ وذكرها في الخمسة الجرجاني الحاذق
ولم يذكر المص الحاقا لعزل الوكيل فهي ست وزوجت عليها ثلثا احدها في الظهيرية من كتاب
النكاح قال البيع على الخلاف بيمين بر اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم
على شرايها بعد ذلك رضي بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية
في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط
او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد
من مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره وقد جعل المص من هذه المسايل

مسئلة

سق

مسئلة المسلم الذي لم يهاجر ونص محمد في النوادر واختاره السرخسي قبول خبر الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط
في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والبحر بان عدم اشتراط
العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال ولا يلزم على قوله ان لا تشترط العدالة
في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين ان لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح
قبوله فتثبت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من خبر تاثير العدل بدليل انه لو
قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله الا بعدل اي بخبر عدل
ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير **قوله** ولو باع القاضي
او امينه عبدا للغرماء واخذ المال وضاع واستحق العبد لم يضمن اي البايع الثمن للمشتري
لان القاضي قايم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي ولا امين القاضي كالقاضي
ولو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم
يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا
في شرح التلخيص للفارسي واشار المولف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع عنده قبل التسليم
الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت
الغريم صدق بلا بينة وعهدته الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا **وفي** البدايع
من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع بنظر القاضي او امينه انتهى **وفي**
قضا الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضي اليها ثلثة من العدول يستحلفها واحد
واخران يشهدان على يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامين الا قبل قوله
في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم
اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه
صح بخلافهم وتمامه في قضا العتابية **قوله** رجع المشتري على الغرما لان البيع
وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر رجعها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند
تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد برجوع المشتري لانه لو ظهر لليتيم غريم اخر
لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشارك انما ثبت بقبض
الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقتضيا في الباب انه لو اقر بقبض الامين ثمن ما
باعه من التركة وامين القاضي ليس بنايب عنه لا في البيع ولا في القبض فيكون اقراره بقبضه
اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نايب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شي من دين الغرما كذا في شرح التلخيص
من الوكالة واشار المولف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص
منها مما ان قال امينه الذي امره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا
يمين وعهدته الحاقا بالقاضي ثم بالغريم ان انكر الايفاد ون القبض كان خصما للمشتري في العيب

مطلب

اليمين على المخدرة

يغرم الثمن لا الغريم اخر فلا يشكل اذ العهدة بالعقد مع وله نفعا كما في توكيل المحجور والمكره
والشركة بالقبض وهو للميت لم يسقط التوى شيا وان انكرها كان للخصم من يامره القاضي
لانها الاول بلا حقوق ومبيع فيما للمشتري هنا وعزم الغريم في الاولي نظرا للتعيين نظرا
وسلطة كما مر محمد الى النقض صارفا للفضل الى دين الغرما قديما وفاء بقصور السلطة
كما لو ظهر مال اخر انتهي وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النايب كالاصيل
في نايب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي ان يجعل نايب الامام اونايبه كهما بل قيل
ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام فعلي هذا يقبل قول
امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا الغير القاضي كهو بالاولى وسياتي
نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعي ضياع مال الوقف
او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع الامين وبه فارق امين القاضي
فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المولف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن ايضا
وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر وضاع صدق وبري
المشتري للتسليط قصدا او ضمنا و يحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون
المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوي الخصم لعكس العكس الا تري
ان ذا اليد اذا اقر بالمدعي لصغير حلف على الخصم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده
للتسليط بدا الا ان كان في يد الامر للعدم بل يفسخا لمشتري او ينفذ راجعا به على الوكيل
لفوت رضي او سلامة وشرط المجيب راد ثمنه وفاء بالعدل او الحقوق ويرجع به على
الامر ان صدقه في القبض اذ يده يد به قبل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى
اخرها ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي منها ما في المحيط البرهاني
من الحدود لو شهد اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك على بيت المال بالاجماع
الاصل في جنس هذه المسايل ان القاضي متي ظهر خطاوه فيما قضي بيقين فانه
يضمن ما قضي به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل وان كان في المال فان
كان قايما بيد المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن
قيمته ورجع بذلك على المقضي عليه وان كان في رجم او قطع به في سرقة ضمن القاضي
ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاوه
بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضي بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل
للشهادة عندنا والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب عدم ضمانه اذا
اخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود قوله وان امر الوصي ببيعه لهم فاستحق
او ماتت قبل القبض وضاع رجع المشتري على الوصي وهو على الغرما لانه قيد بعدم ضمانه
عند الاستحقاق لانه لو اخطا في قضايه ضمن لما عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله

فعلي هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين

حال

حال حيوته اطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في
مسايل ذكرناها في الفوايد فهو نايب عن الميت لان القاضي قيد لا يملكه الشرا لنفسه من مال
اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشرا القاضي من امينه
لا يجوز منه ايضا والتقييد بامر القاضي وعدم امره سواء اتفاقا وليعلم حكمه بغير امره بالاولى
ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سواء وانما رجع الوصي على الغرما لانه عامل
لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما
ضمن للوصي او للمشتري في المسالتين وقيل به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الائمة
السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي
بضم السين وسكون الرا والخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف نسبة الى
سرخكت قرية بنفرجان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعلي ذكره عبد القادر في
الطبقات وانما ذكر المولف رحمه الله البيع للغرما ولم يذكر الوارث مع انهما سوا فان لم يكن
في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان
كان وصي القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان للقاضي ولاية البيع
اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي
من الوصايا اوصي بان يشتري بالثلث فيعتق فبان بعد الابتياع دين يحيط بالثلثين
بشرا القاضي عن الوصي كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي للثلث
بعد الدين وشرا الوصي وعتقه عن نفسه لما له ضمن الخلاف كالوكيل ويقبل بعد ما عزم
ابو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه القاضي لان عكس الامين ينوب الميت لا
القاضي لما مر في بيع الغنايم ويعتق على الميت بثلث ما اشترى القاضي او غرم الوصي
وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى
الثاني فينعكس الجواب انتهي وفي شرحه هنا من باب الغنايم من كتاب البيوع الى تصرف امين
الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري
من نفسه شيا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى
بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال انه قول محمد اما عندهما
فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الجامع
وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت
لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نايبه انتهي
وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك
وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي
عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو اوصى بان يباع عبده
ويشتري بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد

تصرف امين الامام كتصرف الامام

القضاء بعلم القاضي

الميت

العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت
كما كان وان كان اكثر من الاول او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن وهو
الباقي ولم يشتر بثمنه صار مخالفا ويشتري بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما امر ولو استحق
رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة من نصيبهم بشيء لان
الميت لم يوص في ذلك بشيء انما اوصي بان يشتري بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره
انتهى **قوله** ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله
وسعك فعله لان طاعة اولي الامر واجبة بالاية وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لتنتفي عنه
التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان
كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا والخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المص
قول الماتريدي **وفي** الجامع الصغير لم يقيده بها ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين
الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك
غير ممكن كذا في شرح **مج** وفي البناية لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم
باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي
والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثني في الهداية من هذا
الكل كتاب القاضي الي القاضي لضرورة احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع انتهى
وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سوآء كان قتلا او قطعا
او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم
يقبل قوله والاصل ان الامام محمد الخارج عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم
يخرج المشايخ على اطلاقه فمنهم مع زاد او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه
وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة ولا وشهادة القاضي عند الجلاد ومنهم
من استثني كتاب القاضي كما علمت والاكتفا بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين
فان كان في زني فلا بد من ثلثة اخر كذا ذكره الاسبيجابي واما الامام ابو منصور الماتريدي
فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما هو لاحتمال الفساد
والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان المسئلة مصورة عند ابي حنيفة
في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولي القضا ولا يوتمر بامره بالاتفاق
انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب **وفي** التهذيب
ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال اليتامي والغايبين من ادآء
وقبض واذا ادعي الي القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غايب لم يصدق فيه انتهى
وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروي ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه
اقول ينبغي ان يفتي به في غير كتاب القاضي لمعني ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلحهم الله
شانهم ورايت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله

دعوا

فع

القاضي يشهد على قضائه

لا يمين على القاضي

وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتي انتهى فقد ثبت
ان الفتوي على ما رجع اليه محمد لكن رايت بعد ذلك في ادب القضا للصدر الشهيد انه صح
رجوع محمد الي قول ابي ح وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح
الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبل اخباره عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا
وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل عدل اليه وهل المراد بقول من
روي عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الي قولهما واذا اخبر القاضي باقرار عن شيء يصح
رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر بثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك
بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي
اذا قضي بشيء ينبغي ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة او باقرار مطلقا الي اخر ما ذكره
الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر
لم يسع الشاهد الشهادة والذي بينا لم يقبلا كذا ذكره الحصيري في شرح الجامع الكبير **قوله**
وان قال قاض عدل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الي زيد قضيت به عليك فقال
الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان
المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا انه فعل ذلك
في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه
ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار المولف الي عدم الضمان على
القاطع والاخذ لو اقر بما اقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع
يده والماخوذ ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح
ان القول للقاضي لانه اسند فعله الي حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال
طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به
القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان
المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه
فعله في قضائه او لا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوي التمليك الا بحجة
وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المرء اذا اسند اقراره الي حالة منافية
للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق
قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولي
لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد
العتق كان القول للمولي ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل
بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا
يملك الانشا وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ ثم ادعي ما يبرئه وهو التمليك

ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ الصبي انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان
القول للوصي لانه اسنده الى حالة منافية للضمان ولم يرد في النهاية على هذا الاصل ما لو اعتق
امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت لا بل قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في
كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناده الفعل الى حالة
منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذه لها ثم ادعى التمليك لنفسه
فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك
فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع
ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امته له لا ينفي الضمان عنه من
كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة او جانية او مديونة فلم يرد واصل المسئلة في
الجمع من الاقرار قال ولو اقر حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر بعد ما اسلم ذمي
بمال حربي في الحرب او بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان
في الكل قال في شرحه وقالا لا يضمن لانه اسنده الى حالة معهودة تنافي الضمان في
الجملة فلا يبرا بهذا الاسناد وفي البزازية غصب وهنا الانسان عند الشهود فادعى مالكه
ضمانه فقال كانت نجسة لو وقع فارة فالقول للغاصب لانكاره والشهود يشهدون على الصب
لا عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق
وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة
كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا
او للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول
كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى
حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف والقضا باليمين الواحدة وبخمسين
يمينا في الدم انتهى

كتاب في بيان احكام الشهادة

اخرها عن القضا لانها
كالوسيلة وهو المقصود وهي سلفه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشرعا واصطلاحا
فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون
الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والشهادة المعاينة وشهده شهودا اي حضره
فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشاهد اي مثل راكع وركع وشهد له
بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم
ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد وشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فاجرة
تجري على ألسنة الامة سلفها وخلفها في ادا الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون
غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة
ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل
غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الادا ما

ينبغي

ينبئ عن المشاهدة واخص بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع
ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان فلو قال
شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد
يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا ولا عند ابيهم مرة قبل حين قالوا ان
ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك
سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار
في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
اي نحن الآن شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا
اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله
لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا
واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما
الثاني فما ذكره المؤلف بقوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان ثم انها
وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي كما افاده
في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضيا الحلوم فهذا
تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها
لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية
انما تكون على وفق القياس ويكون اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك
ولم يفهم ما فيه لا يجوز ان يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت
المراة ولم ير شخصها فشهد عنده اثنان انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان راى شخصها
واقرت عنده وشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها انتهى وتمام الشهادة بما في الصك
في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس
الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذب وما بعده يخرج
الاخبارات الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية
كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى
لتخلفها عنه في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول
بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى
فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله كما اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها
قبل الدخول فانها شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه
لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك يوجب سقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد
اليه انه لهو كالشهادة بالابرا عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فلذا
الاجود الاخبار ارجح والرابعة الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي واما الثاني في ركنها فلفظ اشهد

بمعنى الجزء وفي القسم في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما
اعلم لا يصح الابرا ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري
ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في باب ادب القضا للخصاف والحاصل
ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها العقل الكامل
والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا
في الشرح وفي فتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم
قصور لان من الشرائط ان يكون بينه وبين المشهود قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع
عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية
كما سيأتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة
لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه وكذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة
الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من ان شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو
شرط ادائها فالاول ثلثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل
واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل
فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت
التحمل صبيا عاقلا او عبدا او فاسقا او صبيا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب
الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى
الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به
فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول
على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما
ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما
بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا
لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورية في الشهادة بالحد
والقصاص وتقدم فيما كان من حقوق العباد وموافقتها الدعوى فيما تشترط فيه فان
خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر
ولم يكن سكرانا الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور
الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القاضي
وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل ان شرائطها احد
وعشرون شرائط التحمل ثلثة وشرائط سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة
شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلثة وشرط مكانها واحد وسيأتي في صفة الشاهد الذي

ينصبه

ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه
فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بما
طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وسيأتي السابع
في بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب
الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال
الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب
والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من اهلها **قوله** ويلزم بطلب المدعي
اي ويلزم اداؤها الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد
وهو اكد من الامر باداءها وكذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي وقع بها
اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني
اكد من قولهم ابصرته وفسر الامام الرازي في احكام القرآن الكتمان بعقد القلب على
ترك الاداء باللسان وفسر البغوي ثم بالحاصل ان يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القرآن
وعيد اشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين
عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود وقالت القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود
او المديونون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار
بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المؤلف يلزم
عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي
وعلى هذا فما في فتح القدير من انه اريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها
خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في احكام القرآن ان قوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد
ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا يأتي اليهما
يوميا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الا
شاهدان سواء للتحمل او للاداء انتهى فعلى هذا يقال في الكتاب انها تلزم اي تفرض كفاية
ثم صرح بان عليها الكتابة اذا لم يوجد غيرها اذا كان الحق موجلا والا فلا ثم انما يلزمه
اداؤها بشروط الاول طلب المدعي كان من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او
حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه
ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا للاداء حكما وانما قيدنا بحقوق العباد
لما في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة
ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن
علاء الحمامي والخطيب الاتماطي وركاة الائمة البياعي تشهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات

الثالث اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في
جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر تقبل كما عن امراة وورثته فشهدوا انه كان
اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع
هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى اخر ما بيناه الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل
شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين
فان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته قبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم
يقبل فان لم يؤد من يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته كما في فتح القدير
الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي
قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل
لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار
للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبرهم القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة
كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قال عاينا
ارضاعها من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان
عنده ان هذا الشيء لفلان اخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل
ولو اخبر عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية
ايضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في
قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت تبينا انهما كاذبان وان شهد عندك
عدل بخلاف ما وقع في قلبك بسماع المخبر لك ان تشهد بالاول الا ان يقع في قلبك صدق
الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون الاستثناء في كل شهادة كما لا يخفى الخامس
ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البزازية واجاب خلف
ابن ايوب عمن لشهادة رفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد
عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى
هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو
سال عن الشاهد قاض منه غير عدل له ان لا يعدله كذا في ادب القضاء للخصاف السادس
ان يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت
خوفا ان كان المقر له سلطانا وان كان المقر في يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد
يجوز ان يشهد عند القاضي واحتج انه كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في البزازية
السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه
ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه
يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر
على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء يركب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته

لانه

لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر فركبه المدعي
من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق ويحتاج
اداء شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قالوا لا رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ انه
يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل
ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما
للعادة الجارية من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من
ان الاهداء اذا كان بلا شرط لتقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر
فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وبه جزم في الملتقط بالقبول مطلقا
وفي شرح منظومة ابن وهبان للعلامة القنوي على قول ابي يوسف واشار المؤلف رحمه الله
الى ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم
ادى فانه لا يقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن
انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر
من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى والى ان التحمل كالاداء فيلزمه عند خوف الضياع
وفي البزازية لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب
شهادته او يشهد على عقد او طلب الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى
وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير انتهى وذكر الامام
الرازي في احكام القران ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير
كالخبز والماء والبقل واطلقه جماعة من السلف حتى في البقل قوله
بسترها في الحد واجب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وثبت الاستدلال بذلك
فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال
النبي عليه السلام لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة والحديث من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والاخرة وفيها نقل عن تلقين الدرر عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد بقوله احب ان عدمه
جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولانها حضر قوله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك
لاجل ايمانهم وذكر صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض
افضلية الستر النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يابى
الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي لها ورد قول من قال انها في الديون لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي اولا لانه عام مخصوص باحاديث
الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه

الاشهاد في البيوع والمداينات فرض

ولي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة فمن اين ثبت لك هذا قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعددها متونا مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو مجمع المعارضة على ما كتبناه في التعارض في تحرير كتاب الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه فاذا وجب حمله على ذلك يتضمن الحكم حا بانه كان مقارنا اولا لانها ليست مخصصات اولا كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت بحثها تضمن حكما بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب بترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعرض بعض متاخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان القران غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد الاطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما قدمناه وفيها ايضا من كتاب الحدود اذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى ما لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان من مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك لا يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنا مرة او مرارا مستترا متخوفا نادما عليه الحديث وسياتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى **قوله** ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا يحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فينبغي ذلك مع قوله لا يجوز اي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكلاهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم فقال لانه اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده باسقاط الضمان عنه فتعجبوا انتهى **قوله** وشرط

المراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الفقهي

للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البا[بر]تي وايراد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي بانه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون الزوج احدهم في مسئلتين ان يقذفها اولا ثم يشهد مع ثلثة وان يشهد واحدهم على زناها بانها مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكر للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف **وفي** خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة انه زنا وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره **قوله** ولبقية الحدود والقصاص رجلان اي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الاية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وان لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها **وفي** خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ومعنى الاية على ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان وليس لاشهاد النساء وبدل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المراتين مع امكان طلب الرجل بوجدها من حيث لم يقل فان لم يجدوا انتهى **وفي** الولوالجية رجل قال ان اشربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلي قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وهذه المسئلة في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيها على قول ابي يوسف **وفي** خزانة الاكمل في سبيل السرقة اضمنه لا اقطعه عن محمد **قوله** والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة اي وشرط لها امرأة اي شهادتها للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد والمثنى والثلث احوط لما فيه معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي

البكارة شرحناه في باب العنينين من انهن ان شهدن ببكارة امراة العنين سنة يفرق
بعده لانها تايدت بمويد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان
قالت انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الي قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع
كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البايع بل ترد عليه الجارية
فكيف يكون تحلف البايع ملجية لثبوت العيب في الجارية بل بثبوت العيب بقولهن يثبت
للرد لا للتحليف واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوي وفي حق
التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البايع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو
البكارة انتهي وظاهر اقتصاره علي الثلث يفيد ان قول المراة بل النسا لا يقبل في غيرها
ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امراة فلان او ابنته وسعته الشهادة
انتهي وفيها يقبل تعديل المراة ولا يقبل ترجمتها انتهي اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة
زوجا وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امراتان ولاحدهما خمس
بنين فشهد اربعة منهم علي ابيهم انه زنا بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا
او كانت امهم حية واطلق في الولادة ويستثني منه الشهادة علي استهلال الصبي في حق
الارث عند ابي ح لانه مما يطلع عليه الرجال ويخرج من كلام المص بقوله فيما لا يطلع عليه رجل
ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الي الاخير ولصلاة الصلاة فتقبل شهادتها
اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا قال الشافعي واحمد وهو
راجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار بقوله في باب ما لا يطلع عليه
رجل الي ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول علي ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا
شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط
وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة قوله
ولغيرها رجلان او رجل وامراتان للاية اطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة
والوصية والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النسا القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة
وهي المشاهدة والضبط والادا ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخري اليها
فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات
وانما لا تقبل شهادة الاربعة من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان ام بشر شهدت
عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالي ان تضل احداهما
فتذكر احداهما الاخري فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا
حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس
الانسانية اربع مراتب الاولي استعداد العقل ويسمي العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد
الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
لاكتساب الفكريات ويسمي العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ

عنها

عنها متي شا من غير افتقار الي اكتساب ويسمي العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمي العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل
بالملكة فيهن فقدان مشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالتنبه ان تثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال
في الاركان وليس كذلك وقوله صلي الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل
ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة انتهي وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل
الاول في التلويح بقوة الطفل في الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث
باستعداد القادر علي الكتابة والرابعة بقدرته علي الكتابة حال الكتابة واورد علي قوله
ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النسا كما صرح به في الخلاصة
من الفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الي قتله اذا اصر علي كفره فصار كالشهادة بالحدود
والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام
امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام
اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النسا ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل
فيها شهادة النسا كما ذكره في العناية من السير قوله ولا بد من لفظ الشهادة والعدالة
اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره كما قدمناه مقامه اولها
وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا يشتمل منه الركن والشرط وقد افاد انه
لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب
الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القضا ولا بد من
شرط اخر لجميع انواعها وهو التفسير حتي لو قال اشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال
اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي
بما اذا قال لهذا المدعي علي هذا المدعي عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة وقال
الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال
ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس بخيانة كلفه التفسير والا لا وفي البزازية
حضر المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي علي هذا الرجل المدعي عليه
او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا انتهي اعلم ان المص تبع صاحب الهداية وغيره
في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط
لصحة الادا بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما ظهورها شرط
وجوب علي القاضي كما قدمناه عن البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضي القاضي بشهادة
الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادتهم لانه لا يستاجر
لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل لمقابلة النص

٢٢٥

فلا تقبل انتهى وفسر في الغنا الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال ولهمزة وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وعلى هذا فما في القنية شارب خمر نستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته اذا كان ذا مروة ويتحرى في مقالته فوجده صادقا فمحمول على ما عن ابي يوسف **قوله** ويسئل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق اي يسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المولف صفة السوال وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط اولا **وفي** الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزأت انتهى فافاد ان السوال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا وقدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضا **وفي** المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطا بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السوال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية وشرط الاستقصا معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره **وفي** التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول **وفي** الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد ولا يوجب موليه صحبه بغير عيب كما قيل ٭ فلست بمستبق اخا لا تلمه ٭ على شعث اي الرجال المهذب ٭ وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرا عنكم

بالبينات

بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل في كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع ويقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي الشبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفا بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية **وفي** السراجية والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخاف انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود اي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى في هذه المواضع بظاهر الحرية بل يسال محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده الفقيه ورحمه الله كذا ذكره الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب والحسن لان الاهلية لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسوال عن حاله كذا في المبسوط **وفي** القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي ان يسال عن الايمان اذا اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو ساله الحاكم فذكر في خلال سواله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد اسا فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه تحقق وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السوال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسئل عن النصراني اذا شهد على مثله **وفي** فتاوى عمر دارى الحداية تزكية الذمي بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب اليقظة انتهى وقد اخذ في فتاوى ابي الليث وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته وفيه اذا اسلم الذمي لا تقبل شهادته انتهى ويشمل السوال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية **وفي** الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسال عنه ولا بد ان ياتي بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره انتهى وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة

[في الهامش: للقاضي ان يسال عن الايمان اذا اتهمه بذلك]

[في الهامش: اذا اسلم الذمي لا تعتبر شهادته]

ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس ومنها انه يقول هو عدل
وفي البزازية ينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو
قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل ان يقول هم عدول
عندي جائزة شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي وانما جرح الجارح
الشهود بقول القاضي للمدعي زد في شهودك او يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء
الشهود او اكثر اسم عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه
الا خيرا وعن ابي يوسف انه لو قال لا باس به فقد عدله وعن محمد رحمه الله ان يقول هذا عندي عدل
مرضي جائز الشهادة انتهى واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل جائز الشهادة لان
المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من
زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشهود
المزكي على ثلاث مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية
ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة كان يسمي مقام عدل
كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم الشهيد في ديه والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الذي
عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى ويكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته
تزكية للشاهد كما في الملتقط وكان الليث ابن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد
وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسال عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال
اسالك ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى ابو مطيع
ارسل الامير الى يعقوب القاري يساره فساله الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب
ابو مطيع قال محمد رحمه الله اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل
انتهى وسياتي مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا
الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد ولم يزل طلب عدله
فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فان عدله احدهما
وجرحه الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا وان عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه
الثالث فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح
اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجبر حتى يسال الاخر
فان جرحه تم للجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى في
عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجي
باقوام صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل وهو
اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسال الجارحين
فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاويل
ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجي في العلانية بمن يبين فيهم ما يرد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى

فان عدله واحد وجرحه الآخر تعارضا كانه لم يسأل

ان

ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة
لا تقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح
يقدم على التعديل سواء كان مجردا او لا عند سؤال القاضي عن الشاهد او التفصيل الاتي
من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة او لا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية
لكن في الملتقط ولو عدل فقال قوم انا رايناه امس سكرانا او يبايع بالربا او يشرب الخمر
ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد او مال يرد على صاحبه ويرد شهادته والا لا وينبغي حمله
على ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى وسياتي اطلاقه او اذا
كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله
كما في البزازية وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجمل على مثال رجل
دخل بلدة لا يعرف اهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى اهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي
ان يقضي بشهادته ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الى اهل بلده فيعرف حاله انتهى
وظاهر اطلاقهم ايضا ان يسال عنهم في كل حادثة شهدوا بها لكن قالوا لو عدل في حادثة
وقضي به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني
قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل
هو يورث في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع
الى سنة ومحمد لا يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية ومنها
ايضا في المنتقى شهد وابان فلم يعدلوا وطلب المدعي عليه من القاضي ان يكتب ويسعهم
ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض اخر ويكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي
الاخر تلك الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا عدلوا انتهى
وفي الملتقط واذا ابطل القاضي شهادته في دار رغبا بعد عشرين سنة فشهد بالاخرى فشهادته
باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم
تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع
فانها تقبل انتهى ثم اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل
عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم
علنا بثم دون الواو لكان اولى وان امكن حملها عليها ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر
على العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر انتهى
ويشمل الشاهد الاصلي والفرعي عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسال عن الاولين
فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط تنبيـــه لا يجوز التزكية الا ان
تعرفه انت او وصف لك او عرف ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل
اقبل شهادته ولا اقبل تعديله معنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في
الملتقط فيشترط لجوازها الاول ان تكون عند قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه وتخبره بعشرته

او معاملة او سفر الثالث ان تعرفه انه يلازم الجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة
في الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان
السابع اجتنابه الكبائر الثامن ان يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل
بالمروة والكل في شرح ادب القضا للخصاف وفي النوازل من قال لا ادري انا مومن
او غير مومن لا تعدله ولا يصلي خلفه انتهي وفي البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة
منقطعة ولا يدري منه الا الصلاح لا يخرجه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح
وغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضي
بشهادتهما وكذا لو غابا ثم حضرا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل
لابد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة انتهي تنبيه اخر ولو زكي
من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية المصباح
علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة
فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهي تنبيه اخر بيان القاضي المشهور
الديانة عدول المسلمين ولا يسال عنهم عدول الكفار كذا في المحيط لي الاختيار قوله
ولا يقبل الخصم لا [illegible] يصح اي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة
لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاؤا ونسوا اما اذا قال صدقوا وهم
عدول صدقه فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد
انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي ويقوله عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده
في البزازية بما اذا كان المدعي عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان يصح قوله وشمل الخصم هنا
المدعي والمدعي عليه وان اراد به المدعي وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولي في تعديل الشاهد
نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل
اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي ان لا يعقل انتهي وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم به لكن
حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر الحق نفسه رحمه الله تعديل
احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل
والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال
نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا
والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهدا
الثالث شهادة اخرى فلا يقبل تعديلهما الاولي وهو كما قال نصير رحمه الله واطلقه فشملها اذا عدله
المدعي عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الي تامل فانه قبل الدعوي لم
يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضا كالقارن
وفي البزازية ولا يسئل رجالا على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا يدل على ان الشاهد

اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل انتهي وفي المحيط البرهاني رفع
الدعاوي معزيا الي الاوزجندي اذا قال المدعي بعد الشهادة في دفع لا يكون تعديلا
للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهي قلت بخلاف قول المدعي عليه
في جواب دعوي الوكيل بالدين دفعته الي الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة
فانه يوهم بالدفع الي الوكيل كما في فهما قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة
والترجمة هذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معني الشهادة لان ولاية
القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط
الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معني الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة
ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها
ومحل الخلاف فيما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكي
جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد
العدل المسلم لكان اولي لاشتراط العدالة فيهما والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما
كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل العبد والمراة والاعمي والمحدود في قذف اذا تاب
والصبي واحد الزوجين للاخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه عليه وخرج من كلامه
تزكية الشاهد بعد الزنا فلابد في المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا
ولم ار الان حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها
وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يعتبر لها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معني الشهادة فيها اظهر فانها
تختص بمجلس القضا وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة
فشمل رسول القاضي الي المزكي ورسول المزكي الي القاضي كما في فتح القدير لا اول
كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه انه يسال عنه
وعلله الصدر الشهيد بانه اذا اعلمه ربما خدع المزكي او خافه ولا يعلمه انه سال عنه سرا
انما يطلب تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من هو خبير
باحوال الناس واكثر اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا
غير طامع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا في اهل سوقه من يثق به سال
اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكر الشارح وحصر في البزازية
السوال من الاصدقا واشار المولف بقبول قول الواحد في التزكية الي قبول قوله في الجرح
وسنا في وليس مراد المولف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية
في الاكتفا بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمي لا يجوز عند الامام
ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمي جائزة ولا يكون المترجم امراة كما قدمناه
عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد عجميا

واطلق في الترجمان فشمل الترجمة عن المدعي او عن المدعي عليه او عن الشاهد

وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عالما بلسان الشاهد والخصم لم يحتج
ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر
عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم
والثانية ضمهما معا وتدخل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء
والجمع تراجم انتهى والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى
تنبيه يستثنى من قوله اولا ويسال عن الشهود اربعة شهود لا يحتاج القاضي عنهم
قال الخصاف في ادب القاضي قال اسماعيل بن حماد اربعة من الشهود لا اسال عنهم
رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب لا يدعو القاضي على غير قرعة وشاهد
العديد وشرحها في شرحي منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسماعيل هذا هو
حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الائمة وهو اخذ عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق
المتقدمين ولكنه مات شابا قلت يحتاج الى قولهم هنا لابد من العدالة في المزكي فانه
لابد ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها
لا ان يسال عنه فلا تعتبد تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما
فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفا بتزكية السر لتصريحهم بالاشتراط
عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما انظر الى عدم السوال
في المسائل الثلاث لاجل الاكتفا بالمستور ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه
من الصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسماعيل ضعيف لنقل الاجماع على
ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر
تنبيه ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي
واطال في فوايده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظر
في تزكيته لانه لا طايل تحته حتى قال ابن وهبان ولو قصد منافسة الطرسوسي لما
تكلمت عن ذلك تنبيه اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في
الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشر منها والرابعة
التقويم للمتلفات لكن ذكر البزازي من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة
النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدم
الارش السابعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي
عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه
قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية
هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر
بالنكاح وبلوغها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول
ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان يدل انهم انما لم

يذكروها

يذكروها مع انها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما لا يشترط فيه
العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحدعشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفا
بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة ولابد من اثنين كما في العتابية قوله
وله ان يشهد بما سمع اوراى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم
يشهد عليه لانه علم ما هو الواجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لها لانه ان
عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد
بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني
انه يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون
بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولابد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا
لان الحكم بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر
بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له بالملك
المطلق قال ورايت في موضع آخر انه يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل
والملك بالشرا حادث انتهى واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم
المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه عن وجه المقر ويسمعه والمقر لا
يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع
الى انه لابد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سيل ابو القسم عن رجل
ادعى على ورثة ميت مالا فامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدوا ان المتوفى قد
اخذ من هذا المدعي منه يلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها لا تجوز شهادتهما وهل يجوز للشا هدين
ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحدها
فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان تعتبر جودتها فان زادت تكون
ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى وفي خزانة الاكمل رجل في يده جاريتان
كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا ندري بايهما اقر فانه يومر
بتسليم الصغير انتهى وفي الاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات
فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا
فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا ولا يكون اقرارا
فانه لا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد
حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا
كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من
الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون
للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني
كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهد وا على الثالث ان يقرا عندهم

لابد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا

غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما
فيه ان علمتم بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعي عليه مالا فاخرج خطا
فقال انه خط المدعي عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة دالة على انهما خط الكاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد
على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا
في باب كار البياعين والصراف والسمسار انتهي ذكره ايضا وقدمنا من اول الشهادات بانه
من هذا فلينظر وقد اوضح ابن وهبان في شرح منظومته خط السمسار والصراف فليراجعه
من ارادها ممن ذكرها في محلاتها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعي التزوج فشهدوا له

خط السمسار والصراف

بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول
ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف علي ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها
في كتاب الشهادات علي الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدوا بالبيع فان كان المبيع في يد غير
البايع فلابد ان يشهد علي ملك البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة
فلا يشترط ان يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب
صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوي البزازية وكذا بالشهادة بالشرا
والقبض وكذا الهبة والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا لمدعيه فلابد من الشهادة
بملك المدعي او البايع او يد البايع او ان البايع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لابد
من ذكر ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع علي غير البايع فلو شهدوا به عليه
لم يشترط شي منها كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر في شهادات
البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم جلس علي الباب
وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤيته وجه حل له ان يشهد بما اقر
وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا
يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا تحل لهم الشهادة انتهي وفي الجامع الصغير شرط
رؤية وجه المراة وروايت الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويويده
ما في العيون كذا في الخلاصة ويويده ما في جامع الفصولين حضرت وقالت انا فلانة بنت فلان
وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية
اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الي شهادة عدلين بنسبها
وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة علي
الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوي الا يري انها لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما
والقاضي في الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولي فان عرفها باسمها ونسبها
عدلان فينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع علي شهادتهما فليشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب
او بالحق اصالة انتهي واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالعقود ويصح ان يكون من

المريبات

المريبات ان كان فعلا كما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر
البيع والاقرار والحكم علي المرئيات فقد قصر والتحقيق ما اسمعتك ولو قال المولف ولو قال
له لا تشهد علي بما تسمعه مني لم يشهد عليه لكان اولي لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد
علي بما سمعت يسعه الشهادة انتهي فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولي واذا سكت شهد بما اذا
علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سيل محمد بن مقاتل عن شريكان
يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشي
او باع شيا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك
وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون
به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبه ناخذ انتهي
ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف علي نفسه اذا امر بشي صدق وادعي ان شريكه
قبض لا يصدقه سوي للمتوسط اجعل كان هذا المال علي غيري وانا اعبر عنه ثم يقول قبض
كذا وكذا فيبين الجميع من غيران يضيف الي نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهي ثم اعلم ان للمقر
اذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته فله ان يشهد عليه الا اذا خاف المدعي لا تشهد عليه
ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الي الخصاف حملا علي انه مبطل في
دعواه لكن نقل بعض الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة
فليراجع تنبيه من الفتاوي الصغري من كتاب القاضي الي القاضي اذا كتب الكاتب
محضر امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتي يكون القاضي هو الذي
يحليها او يكتب تحليتها في المحضر او يملي حليتها علي الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني
القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفي فيكون فيه
نظر واحد وذلك استر لها فكان اولي وهل يشترط رويته وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن
نصير بن يحيي قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فساله عن الشهادة علي المراة
متي تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتي تشهد عنده جماعة انها فلانة وهو
المختار للفتوي وعليه الاعتماد لانه ايسر علي الناس انتهي قوله ولا يشهد علي
شهادة غيره ما لم يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الي مجلس القاضي وكذا لابد من
عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يحمل كلامه حجة بلا امره فلابد من التحميل وافاد انه
لو سمعه يشهد آخر علي شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير
وكذا الاطلاق يقتضي انه لم يحل لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد علي
شهادته لانها ح ملزمة وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضا ولم يوجد وترك المولف
رحمه الله قيدين آخرين لجوازها علي شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها
فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتي لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون
هذا علي قول محمد من انه توكيل والموكل له ان لا يقبل واما علي قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد

لانه من حمل شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينساه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلا
معزيا الي الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونسيا الفروع عن الشهادة صح النهي عنه عامة
المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهي ويحمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا
مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفي وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء
القاضي صحيحة وان لم يتذكرها القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة
وابي يوسف فيها انه اساه في مجلس القضا تجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف
وهو الاحوط انتهي وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع الحجة
حل له ان يشهد بها انتهي وفي شرح ادب القضا للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل
من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه امضي ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع
اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه
فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلهما
القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضا يقع بشهادة
الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المولف كما في الهداية ثم لم يشهد
عليها لكان اولي من قوله كما في الخزانة لو قال اشهد علي بكذا او اشهد علي ما شهدت به كان
باطلا ولا بد من ان يقول اشهد علي شهادتي الي اخره قوله ولا يعمل شاهد وقاض
وراو بالخط ان لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راي خطه ان يشهد حتي يتذكر وكذا القاضي
اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر وكذا الراوي لا يجوز له ان يروي اعتمادا علي ما في
كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكر لارادة التعميم ولا بد عنده
للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومال المبلغ وصفته حتي اذا لم يتذكر شيا منه
وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا
يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلي الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة
ووقتها انتهي وجوز محمد للكل الاعتماد علي الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر
توسعة للامر علي الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي
الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتي قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه انه اسمع
من الف ومايتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الي وقت الرواية انتهي ومحل
الخلاف في القاضي اذا وجد قضاه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في
ديوان قاض اخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان
يفتي بقول محمد وفي المنتقي بالحجة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد
اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهي وعزاه في البزازية الي النوازل واشار بقوله ولا يعمل الي
ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد علي خطه
وقد عقد في السراجية بابا فقال باب الشهادة من النسخة الي اخره وتنبيه علي الاختلاف السابق

مسايل

للحفظ

سايل حاصلها انه يجوز الاعتماد علي غير الخط من اخبار مخبر تقضا او شهادة او رواية ام لا الاول
لو نسي القاضي قضاه ولم يكن له سجل فشهد عنده بانه قضي بكذا الثانية اخبر قوم يثق
بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روي عنه
ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد علي خطه علي القول المفتي به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي
ان يساله هل تشهد عن علم انه عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية
وفي المعراج وعلي الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل والرواية فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلي هذه المسايل التي اختلف فيها ابو
يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلث سمعها محمد من ابي يوسف ثم نسي ابو
يوسف الرواية فكان لا يعتمد علي رواية محمد وهو لا يقدح الرواية انتهي وهي ست لا ثلث
كما نقلناها مبينة في شرحنا علي المنار وتعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان
الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم
في بطلان الرواية لا انه من باب النسيان فاعتماد المشايخ علي قول محمد مشكل قوله
ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا
يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له ان يشهد بشي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين
او السماع الا في كذا اما النسب فمن نسبته الي ابيه نسبا من باب طلب عزوته اليه وانتسب
اليه اعتزي ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي
قرابة وسوا جاز بينهما التناكح ام لا والجمع انساب وتمامه في المصباح ولعل ما يتعلق به من الاحكام
هنا فافاد انه يجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوي العاشر في النسب
وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث
له غيره فان برهن علي ذلك علي انه اخ الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم بالمال
ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية الي ان قال ادعي علي اخر انه اخوه لابيه ان ادعي
ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء علي الغايب ايضا حتي لو حضر الاب وانكر لا يقبل
ولا يحتاج الي اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق علي الغايب وان لم يدع
مالا بل ادعي الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة علي الاب المدعي
عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعي انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غايبان
او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعي مالا فالحكم علي الحاضر والغايب جميعا بخلاف ما
لو ادعي علي رجل انه ابوه او ابنه او امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعي
العبد علي عربي انه مولاه عتاقة او ادعي عربي علي اخر انه معتقه او ادعت علي رجل انها امته
او كان الدعوي في ولاء الموالاة وانكره المدعي عليه فبرهن المدعي يقبل ادعي به حقا او لا
بخلاف دعوي الاخوة لانه دعوي الغير اذ الابن لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجها او زوجته صح

وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه او لهما

دعوي ولاء الموالاة

او بانه اخوه لا يكون حمل النسب علي الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وقيد في المحيط معزيا الي الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة ولعل الموت في البزازية والموت كالقتل ولعل القتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتيين وظاهره ان الشهادة علي القتل بالتسامع جايزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها ومع الشبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم ار من اوضحه الي الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله وحياته فاشار المولف الي ان المراة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا ومسايل تعارض الخبرين بموته وحياته هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا اولا وقيده في المعراج معزيا الي فتاوي رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهي وقيد باصل الوقف احترازا عن شرايطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع **وفي** البزازية وفي الوقف الصحيح انه تقبل بالتسامع علي اصله لا علي شرايطه لانه يبقي علي الاعصار لا شرايطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي علي انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه علي اصله لا علي شرايطه بان يقولوا انه وقف علي المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك فالمراد من الشرايط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الي كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهي **وفي** الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة علي شرايط الوقف انتهي **وفي** المجتبي المختار ان تقبل علي شرايط الوقف انتهي واعتمده في المعراج وقوله في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تتوقف علي تحسين ما في المجتبي لان ذلك هو معني الثبوت بالتسامع انتهي وجوابه انه انما عملنا بذلك عند الضرورة والمدعي اعم **وفي** فتح القدير وليس معني الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا وكذا ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشرطا ولم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ علي الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكره من الاشيا الستة يدل علي عدم قبولها به في غيرها من الولا والعتق واختلف الخصاف في نقل الاختلاف المنقول في الولا فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة فيه روايتين والاصح الجواز ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوايد استاذنا ظهير الدين

قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا

المختار ان تقبل الشهادة بالشهرة علي شرايط الوقف

لا يجوز لهم ان يشهدوا علي المنكوحة بالدخول بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول تثبت الخلوة الصحيحة انتهي وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيزاد الامير وكذا في خزانة المفتيين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون شهود العتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا اخبره يدل علي ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة علي ما قالوه كذا في الخلاصة واشار المولف رحمه الله بقوله من يثق به الي عدم اشتراط عدده وذكروه في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد او لو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع حل له ان يشهد علي موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهي وظاهر ما في الشرح انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره **وفي** فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدلان انما تشترط في غير المواضع فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المولف الاقتصار علي الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا اشهد بعرسه وزفافه او اخبره عدلان حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راي رجلا يدخل علي امراة وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راي شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد علي انه قاض انتهي وظاهر الهداية الاكتفا بما ذكر وذكر غيره انه لا بد من الاخبار **وفي** فتح القدير وهو الحق ولو جا خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع علي الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتي يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصايب قد تتقدم علي الموت او خطا غلطا او حيلة لقسمة المال انتهي **وفي** القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الان يجحد هذا السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا علي ذلك انتهي ثم اعلم ان القضا بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه علي الكافة كالنكاح والحرية والولاية كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوايد ان القضا علي الكافة في هذه الاربعة لكن يستثني من النسب ما في المحيط من باب الشهادات بالتسامع شهدا ان فلانا بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضي بالنسب والارث ثم اقام اخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم علي ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضا في حق الميراث لا في حق النسب حتي يبقي الاول ابن عم له حتي يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام اخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الي اب اخر غير الاب الذي نسبه الي الاول فانه ينظر ان ادعي انه ابن اخيه لا ينقض القضا الاول لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر ولكن في البينة الثانية

مسئلة عجيبة

زيادة اثبات الي اخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد علي خبره ويشهد بنسبه لانه لو جاز له ذلك للقاضي القضا بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول بالنسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل شاهدين عنده علي نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتي يلقي من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده علي نسبه قال الخصاص وهو الصحيح انتهي قال محمد ومن بيده شي سوي الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصي ما يستدل به علي الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فيكون قولهم جميعا انتهي فلو راي درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد له بالملك بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال انما دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الي امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الي اصالة ونيابة وظاهر كلام المولف انه عاين المالك والملك فاذا راه في يد اخر بعد الاول وادعي الملك وسعه ان يشهد انه له بناء علي يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع علي هذا القاضي بان المالك لو كان امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة انتهي واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن الشهادات بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود وليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهي وخرج مسالتان احداهما ان لا يعاينهما وانما سمع انه لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولي وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار المولف رحمه الله الي ان من راي شيا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان يشهد به بان كان راه قبله في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة منه حل له الشهادة والا فلا وكذا لو راي جارية في يد انسان ثم راها في بلد اخر وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وسياتي تمامه في الكراهية واستثني المولف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا علي انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي ح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وعلي هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبره لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه واشار المولف الي ان القاضي اذا راي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك له كما في

الخلاصه

240

الخلاصة والبزازية ووجه ظهوره ان قول الشارح في تقريره ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم تقبل ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولو برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل ما قالوا لو راي شيا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوي علي ما اذا ادعاه المالك وفي الشرح علي ما اذا لم يدعيه قوله وان فسر للقاضي ان يشهد له بالتسامع او معاينة اليد لا تقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثني الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثني العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالوا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف الضاحي رد ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهي ومعني التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقول لا نشهد الا انا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق به او سمعت ونحوه في المحيط معزيا الي المنتقي اذا شهد وانه مات علي هذه الدار بانها ميراث ولو شهدوا انه اب المدعي هذا مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز ولو راه علي حمار يوما او اكثر ووقع في قلبه ان له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة كثيرا الا بالملك انتهي وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهي

قال قبلت القول حملته علي الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته علي القاضي ومن لا يجب لانه من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملته ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق ولو قضي بشهادته يصح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضي بشهادة الاعمي او المحدود في القذف اذا تاب او شهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او شهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتي لا يجوز للثاني ابطاله وان راي بطلانه انتهي فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة قوله ولا تقبل شهادة الاعمي لان الاداء يفتقر الي التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمي الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمي وقت الشهادة قبل التحمل او بعده واما اذا عمي بعد الاداء قبل القضا لان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف

موت الشاهد او غيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ويشمل ما اذا كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولم نر مرويا عن الامام كما في الشرح واختاره صاحب الخلاصة وعزاه الي الخصاف جازما به من غير حكاية خلاف واشار المولف الي عدم قبول شهادة الاخرس بالاولي سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان **قوله** والمملوك والصبي لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما علي نفسهما فاولي ان يكون لهما علي غيرهما ولابد وقدمناه وسياتي ان ثبوت حرية الشاهد انما يظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او بينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف او شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لابد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم فان الكافر اذا اعدل في كفره لشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول **وفي** المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضي بقضايا ثم اقام رجل البينة علي الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به فان ابرا الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضا وتمامه فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب وام الولد والمدبر كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه واذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب وعنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي **وفي** الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا بعده احداهما بعينها للميت اي بانه اقر بها في حياته وصحته لم تقبل عنده اي الامام لان قبولها ابتدا ابطالها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولي او بعدها او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق ولم يذكر المولف المجنون ولا خفا في قبولها **وفي** المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لانه بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتي لو جن يوما او يومين فشهادته جائزة في حال الصحة انتهي ولم يذكر ايضا المغفل **وفي** المحيط قال محمد رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشي عليه ان يلقن فيوخذ به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الي الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهي ولابد لصحة القضا من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضي بشهادة ثم ظهروا عبيدا بطل القضا وهي مسئلة ظهور خطا القاضي **وفي** المحيط البرهاني في فصل القاضي بوصايته ببينة واخذ ما علي الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برا الغرما ولو كان مثله في الوكالة لم يبروا انتهي ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصا بمنزلة اذنه لهم في الدفع الي امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الي غيره

قوله

قوله الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقي الي وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا واشار الي ان الكافر اذا تحملها علي مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يودها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر علي المسلم والاعمي والصبي والكافر اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهي فعلي هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احدا لزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولابد من حكم القضا برد شهادته كما سياتي واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه كما في فتح القدير واراد بالحرية الحرية الثابتة وانما قيد نابه لما في البزازية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره فشهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهي **وفي** السراجية اذا طعن المدعي عليه في الشهود انهم عبيد فعلي المدعي اقامة البينة **قوله** والمحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالي ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقي بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الي ما يليه وهو قوله تعالي واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعني لكن كذا في الهداية **وفي** التحرير الاوجه انه متصل وقدمه في التلويح بان المعني اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الي الكل في اية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الي الاخير اعني قوله عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا فقال بانه يسقط الحد وتمامه في فتح القدير **وفي** البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المعروف بالكذب والمحدود في قذف لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل واشار المولف رحمه الله الي ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اي تماما الا ان عادوا انه يكون غير مسقط لها ولو قال المولف ان لم تقم بينة علي صدقه لكان اولي لانه لو اقام بينة علي اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان علي اقرار المقذوف بالزنا يدرا الحد عن القاذف فكان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الي اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده علي اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفي **وفي** المحيط البرهاني اذا شهدا علي فعل ابيهما فان لزم ما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعلي قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر فادعي فلان انه كلمه وشهد ابناه لا تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخول الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع ولو شهدا ابنا

سهو الكاتب

شهادة الاثنين لا يجوز المعروف بالكذب والمحدود لا قذف

الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد
وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما
لا تقبل ولا يقضي بشيء الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الوكيل
وعند محمد يقضي بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع والثاني ان ينكر الوكيل
والموكل فان جحد الخصم لا تقبل وان لا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل وان يجحد
الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي ح وتمامه فيه
قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا في
قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس
المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المولف في الكافي فان اسلم قبلت
شهادته عليهم وعلى المسلمين وتمامه في العنايه ضرورة قيد بالكافر لان العبد اذا احد حد القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المولف وحده انه اسلم بعدما ضرب
تمام الحد فلو اسلم بعدما ضرب بعضه فضرب بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التابيد فان تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه
وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج وتفضيع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط
حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنا
ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقرار او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه وان ثبت بشهادة اهل
الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب
السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير
عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لانزجاره بالبلوغ ومقتضى ما
في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح قوله والولد لابويه وجده
وعكسه اي لا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان المنافع بين الاولاد
والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل شهادة
ولد الملاعنة لاصوله او هولاء لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته عنه وعدمها
من غيره ويحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة
من الطرفين كولد العاص ولو باع احد التومين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد
لبايعه تقبل فان ادعاه الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا وترد ما قبض او
مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارشه
عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة
ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفيه باللعان كذا في المحيط
البرهاني وفي فتح القدير يجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب
ابرا اباهما والمحتال بدينه على فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما فشهدا

قارئ الهداية

اذا زنى الذمي ثم اسلم

ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت انتهى وفي جامع
ان الضمير في قولهم عندنا عائد الى الجلوس بين وعند الشافعي الى القاذف بين العاجز
عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف
رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف
حد المشهود عليه كذا في البزازية وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة
الا اذا شهد الجد على ابنه او ابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي
المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا
لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فيصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي
موجب نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما لـ
ولده زوجة ابنه لا في الاموال والاولى في الاموال ويجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق
امراته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة على ابيه وان كان لامه او لضرتها لا يجوز لانها
شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في الفصل العشرين من الفصل الرابع رجل
شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كا
تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما
تدعي ويعدونه فيما تجحد ويبطل عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم
والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة وسويها مضرة فلا
تمنع قبول الشهادة انتهى وهذا من مسايل الجامع الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة
بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سوا لعدم اشتراطها واجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى
فهو حقها ايضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني
كذا في المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الايمة الاوزجندي ان الام اذا ادعت
الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندي ان ما
ذكره في الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسايل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهد
ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حيه لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها
والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها
فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثلثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل
والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب يدعي
لم تقبل دخل بها او لا وان لا تقبل ادعت او لا الرابعة شهد ابناه على الجارية الحرة ان مولاها
اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم
تقبل وعتقت لاقراره بغير شيء وان لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابيهما بالف فانها لا
تقبل مطلقا لان دعواه شرط عتقه ولو شهد ابنا المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل
ويقضي بالعتق ويجب المال واذا انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان

وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابناه واليه بما ادعت الجارية
فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسايل الجامع الكبير ذكرها الصدر
سليمان في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البايع يقضي
بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل وسلم
باقرارها الى اخرما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما القاضي قضى لكن
لفلان على فلان بكذا لا تقبل والماخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على
حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم
قال تقبل تقضي القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا
او ادعت انه زوجها وجحد الزوج ان هذا ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت
شهادتها ولو ادعى الزوج ذلك والمراة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك
اختلف الرواة فيه انتهى قوله واحد الزوجين اي لم تقبل شهادته للحديث
ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما وفي
الخانية وان شهد الرجل لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل
ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ
شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع من وقت القضا لا وقت الادا او وقت التحمل
وفي البزازية ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى
لوكيلها يجوز وكذا لو كيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضا والحاصل انه لا بد من انتفا التهمة
وقت القضا انتهى واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع
فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي في باب اقرار المريض الاعتبار
لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية
الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجة فشمل الامة قال
في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية   شهادة الزوج على زوجته بالزنا لا تقبل
وقيد بقوله له لان شهادته عليه مقبولة الا في الا وفي قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع
ثلثة لم تقبل وفي المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود من الثالثة شهد الزوج
واخر بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه
الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة
عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه
فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو لوكيل من ذكرنا كما في قضايه لنفسه كما في
البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي وكل احدهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته
له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده
وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله

ولو

وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع قوله والسيد لعبده ومكاتبه لانه شاهد لنفسه من كل وجه
ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية
المفتي شهد العبد لمولاه فرد ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة
وكذا الصبي او المكاتب اذا شهد فرد ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود
لم يكن شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما اي لم تقبل شهادة
لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها فيما ليس من شركتهما لانتفاء
التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنايع
وخصصه في النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا
تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية
وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشارح
بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض
ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس
بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم
قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا
التفصيل في المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما واما المفاوضة فلا تكون
الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام
في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا
في العنان انتهى ويشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم
وهي على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطع
الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا
فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الدائن ابراهما
عن الالف فان كانوا كفلا لم تقبل والا فان شهدوا بالابرا بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل
كذا في المحيط البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت
مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر والمستعير للمعير بالمستعار   اجير الخاص لمستاجره
وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لما استاجره فتقبل ولا
تقبل شهادة ذابح الشاة المامور بذبحها للمدعي على غاصبها ولا شهادة ابن البايع على ان
الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق
والوكيل بالشرا بالعتق وشهادة ابن البايع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل
على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البايع على ان المشتري اعتق العبد ولا شهادة
المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفا الثمن او ابرا البايع ولا تقبل شهادة
المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر للعبد باعتاق

مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته في المحيط متفرعة على
عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا ان زيدا اوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما
من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو اوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك
الثالثة لو اوصى لفقراء بيته او لاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق
بين الاوليين والثالثة انه يجوز فيها تخصيص البعض منهم بخلاف في الثالثة الرابعة لو اوصى
لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها
وبين اولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يثبتا وهنا الكلام بخلاف الاولاد فانهم
داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار انهم
يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها
صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق
ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة انتهى واهل بيت الانسان
لا يزول عنهم الاسم لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ويكون فيشكل بمسئلة القبيلة
فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يبعد خلاف ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار
اليه ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها
جائزة وقال في موضع اخر واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال
بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة
لو شهد بعض الشفعاء بالبيع ان كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله عنه وعندي هذا بخلاف
الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال واما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب
المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له
ان يطلب وياخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي
بقوله فيه نظر لان الفقيه من المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف
يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فان الواقف اذا
وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا لا ما من استحق من اجتمعت فيه شرائط
الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ كالوقف
على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام
قاضي خان بل جرى على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى
الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة
الفقه على مذهب من المذاهب فح اذا ابطل حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان
يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك من كلامه فيمن وقف الواقف
عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله انتهى وفيما قاله نظر لان الواقف
اذا وقف على الفقهاء لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير من له ولايته وكذا على الفقراء الا انه يستحق من

شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة

كان

كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا
يمكن ان ينصرف الى كل فقيه وفقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من اسقط حقه
من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء او على عدد معين منهم
كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في قيام
لم يصح لعدم تعيينه فللناظر تقريره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وياخذ فلا تقرير بمعنى
الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده
من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره
وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف
استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف مكتب فيه
اولادهم قيل يصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادة
لهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة اهلها
وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي
في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى وهكذا صحح القبول
في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف
على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل
اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى اخره فالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة
بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه
انتهى قلت تنبيه الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف نحو قولهم شهادة الفقهاء
على وقفية وقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم
تقبل لان له حقا في المشهود به فكان منها فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير
احد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين
من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع
من الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يجب
قبولها فان قلت فح لا فائدة الوظيفة لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج
لما بينا وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة
عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى
ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك
فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في
زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يمله اهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ
وحاصل ما ذكره شارح الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسره بمن يعد
ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة

واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استاجره
لبنا تقبل ولو شهد له بها من استاجره لهدمها لا انتهى كالداين لمديونه وفي الهداية انها
مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط لا تقبل بدين لم بعد موته وهنا مسايل اخرى الاولى
ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان المولى عفى عن الثالث تقبل عند محمد وعند
ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الداين بابرا الثالث فعلى الخلاف
ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن
الميت تقبل الرابعة شهدا لكفيلان بالعهدة على البايع بانه قبض الثمن او ابرا المشتري منه
لم تقبل كما في الخانية واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو لو شهد وا انه عفى عنا قال الحسن
تقبل اذا قال اثنان منهم عفى عنا وعن الواحد فتقبل في حق الكل وقال ابو يوسف
تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال ان دخل داري
احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا
لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسال الحسن ابن ابي يوسف عنها فقال ان شهد
ثلثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن اصبت وخالفت
اباك انتهى **قوله** والمخنث اي لا تقبل شهادته ومراده اي المخنث اي الردي
في الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر فهو مقبول الشهادة
كذا في الهداية وفي المغرب المخنث في عرف هو الذي يباشر الرديء من الافعال
اي افعال النسا من التزيين بزينتهن والتشبيه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل
كونه محلا للواطه والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنسا كذا في النهاية وفي
فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر
في اعضايه المتلين في كلامه تشبيها بالنسا وان كان الثاني فهو الذي يفعل به اللواط انتهى
قوله والمغنية والنايحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه السلام عن الصوتين الاحمقين
النايحة والمغنية اي صوت النايحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه الحلق المغنية
فتشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل فيه بان تغني
الناس واطلق النايحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال
فتقبل شهادة النايحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره **قوله**
والعدو ان كانت عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة
لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت
دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة
بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما
من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امراته
بالزنا كما ذكره ابن وهبان وخزانة المفتيين والعدو وهنا العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف

علي

على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع ومن يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف
بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها
اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهى
ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهايناما ذكره المولف من التفصيل
ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع
بها عن نفسه وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين وفي
الرواية المنصوصة بخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال
ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد ولانه اذا كان عدلا
تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن
الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة
خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان
غير عدل فان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم ارها لغيره
الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة
تكون قادحة في جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى
حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر انتهى **قلت** ولهذا لم يقيد المولف على عدوه
بل اطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة اخر

بعض من نسخة صحيحة

الثالث لو قضى القاضي بشهادة
العدو على عدوه او غير عدوه هل يصح او لا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق
فيكون نافذا صحيحا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاوه ويصح وان قلنا المعنى
اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح
ان شهادة العدو لعدوه جايزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على انها انما لم تقبل
للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه
حقا ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت
نعم لو خاصم الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كما لو كيل لا تقبل شهادته
فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك الاثر اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما
بينهما من المخاصمة انتهى **قلت** ويدل له ما في فتاوى قاضي خان من باب ما يبطل دعوى
المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق اخر جازت
شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم لو شهد على اخر فخاصمه في شي قبل القضا لا يمنع القضا
بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقراره
او نكوله فتبطل شهادته ولانه جرح مقبول كما صرحوا به وسياتي في بيان الجرح الخاص اذا قلنا
لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية فهل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا القاضي

علي من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه علي
التفصيل ان كان تضاوره عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان شهادة العدو دون تحضر من الناس
في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم
ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهي **قوله** ومدمن الشرب علي اللهو اي لا تقبل
شهادة المداوم علي شرب ما لا يحل شربه واطلق اللهو علي المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان
في حق الخمر ايضا **وفي** الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس بان من اتهم بشرب
الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره الملمم في الكافي **وفي** النهاية معزيا الي الذخيرة
لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به
الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده لا تجوز شهادة مدمن
السكر بسائر الاشربة سوي الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان علي السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان علي الشرب انتهي والتحقيق خلاف كلام الهداية
وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة
للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط كقولهم
ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها
لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقول
في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوي الصغري ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم علي ذلك انتهي وهو غلط من ابن
الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولما نقلته الحديث المشهور في
الكبائر انها ام الخبائث وليس من كلام الصغري انها صغيرة كما لا يخفي نكر في تعليله نظر لان الكلام
فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وكذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو
بسبب شربها وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف اسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان لسقوطها والصحيح انتهي **وفي** العتابية لا تسقط العدالة
بالشرب ما لم يشتهر **وفي** الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان
السكر حرام عند الكل **وقال** محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك ولهذا يجب محمد
لانه لو قال بحرمته قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد
فان قلت هل للشاهد الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه **قلت** نعم لما في الملتقط واذا كان
في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته لا يحل له ان يذكر
فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعي انتهي ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم
والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته **وفي** المصباح اللهو معروف واصله ترويح النفس

بما لا تقتضيه الحكمة انتهي وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب
وان لم يشرب لانه تشبيه بهم ولا يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور
انتهي وقوله علي اللهو اشار الي انه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه في رواية
الكمال **قوله** ومن يلعب بالطنبور اي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي
نسخة اخري بالطيور وهو يورث غفلة وهو محمول علي ما اذا كان يقف علي عورات النساء
لصعود سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام في بيته لاستيناس لا يسقط لان امساكها في
البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام
مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير
فلا يحل له فتسقط عدالته كذا ذكر الشارح يعني وان لم يقف علي العورات بصعود السطح كما في
المعراج واراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب
القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في
المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا من عاما انا من دد ولا الدد مني **قال** في الصحاح
الدد اللهو واللعب وفيه ثلث لغات تقول هذا دد وددا مثل قفا وددن انتهي وذكر القطب
في حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير في دد للشيوع اي ما
انا في شيء من اللهو والتعريف في الدد للعهد فانه قال ولا ذلك النوع مني انتهي وذكر النجار ربحي
الكرماني من شرح كتاب البخاري ان من في الحديث تسمي اتصالية **وفي** الولوالجية
اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور انتهي **وفي**
الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعبة
بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا
يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدو
او ضرب القضيب لا الا اذا تفحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهي **قوله**
او يغني للناس لانه يجمع الناس علي ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان
لم يكن للناس بل لاسماع نفسه بل للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع واما
السرخسي انما منع ما كان علي سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم
من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة
اللسان والعجب في الملمم في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه
للوحشة **وفي** فتح القدير التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة
المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم
هجاءه الا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الي ان قال وفي الاجناس
سئل محمد بن شجاع عن الذمي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها
قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح

ما انا من دد ولا الدد مني

كذا ذكره وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة من غير الغنا كالمزمار سوا كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه السلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه يطرب ويصد عن ذكر الله النوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنسا انتهى ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغنا اذا كان على الة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف فيه ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من الحرائر انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضيا الحلوم الغنا على وزن فعال صوت المغني والغِنا كثرة المال انتهى فالاول ممدود والثاني مقصور قوله
او يرتكب ما يوجب الحد للفسق ولو قال او يرتكب كبيرة لكان اولى واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل ان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة للمروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الشروط فكذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى ولا باس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة يقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكامل فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن علي خاجا

قالوا لا تقبل شهادة بايع الاكفان

الفتوى

الاكمل

الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى وفي خزانة اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهى وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب البحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي في شهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادتهم بعد ذلك انتهى وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطع الخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرف توبه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا احببت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلوا اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او غيبته فان كان في غيبته غيبة فيه وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساة ادب وانه من صنيع رعاة الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حيا فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب بالعصر ولا يعتاد من يفعله لا خلاق لهم من السوقة وفي الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون خروجهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستحقونه فينبغي ان لا يقدح انتهى وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازه تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعد للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الغنا وفي الصغرى لا تقبل شهادة من يقعد على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه واما تارك الجماعة ان تركها مجانا تهاونا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا

اليه وقال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا للتعظيم
من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض
فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النسا
فيما يقع في الحمام لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وقد ذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب
القضا للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا
نابت احدهم نايبة اتى سيد قومه ان يشفع فلا يومن ان يشهد له بزور انتهى وعلى هذا كل متعصب لا
تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من اعظم
الكباير وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة
من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الخير
مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي
قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الان
وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرا القران فشهادته
جايزة يريد بقوله لا يقرا القران لا يتعلم القران للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القران للحال
لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي
الفجر انتهى **قوله** او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة
رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا المحكم :. ولا تدخلوا الحمام غير خزين ....
وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النسا في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي
في الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة انتهى **قوله**
او ياكل الربا لانه من الكباير اي باخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا
للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكر الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات
والمراد بالربا القدر الزايد لان الزيادة هي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه
واطلقه المولف تبعا لكثير وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في النهاية بان الانسان
قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام :.
محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان
ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه لم يشتهر به
كان الواقع ليس لا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة بها كما قدمناه في وجه تقييد شرب المحرم
بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شي
اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لابد من الظهور للقاضي فلا فرق بين
الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها عند القاضي لا يترتب
ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال
الربا دخل لا يفيد شيا لما لا يخفى **قوله** او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما

لان ذلك

لان ذلك من الكباير وظاهره تقييده بما ذكر استوا النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب
بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج اذ ليس
كذلك لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف
كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو
زيد الحكيم حله كذا ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سيل ابو
القسم عمن ينظر الى لاعبيه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير عاصيا انتهى وفيه اذا
قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج
اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق
كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها
مطلقا والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير
ابن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي
ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام
مطلقا انتهى واما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة واما
القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه
فغلبه وهو التقامر انتهى وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة يزيد وتارة ينقص
اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهى وعلى هذا من القمار من الرهان من الجانبين يسقط العدالة
كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج
من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله لعبة والسين لغة فيه انتهى **قوله**
او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يكون
ممتنعا عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل
على الطريق والبول ان يكون بمرا من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب
البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير واشار المولف بما ذكره
الى ان ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرما وكذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة
من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان
بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب
سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل
الفقيه قال محمد وعندي المروة والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروة اشيا
نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل
فقط ومد رجله عند الناس وكشف راسه في موضع يعد خلعه خفة وسو ادب وقلة مروة وحيا
ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل ابن الربيع شهد عند ابي يوسف

مطلب

تندم

شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت
شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان
كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعد هذا والذي عندي ان رد ابي يوسف
شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك
وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره وليس من الصناعة الدنية
كالقنواتي والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثلهم النخاسون والدلالون
والنعاس على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها
سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس
ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه
في فعل ما يخل بالمروءة فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته
وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من
اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه وفي القنية
لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق قوله او يظهر سب السلف لظهور
فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولم يبين من الصحابة تقبل كما في الغاية
والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى وزاد في فتح القدير
وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم
وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان
السب فسقا او كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه
كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف
ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير
وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابو حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام
بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في الغاية او ليس منهم بناء على ما صححه شيخ
الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له
لقاء احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب قوله وتقبل لاخيه وعمه وابويه
رضاعا وام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما
اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته
لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه يشهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان
لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه
من وجه فلم تقبل ولا كذلك شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية
ادعى الخصومة سنين ومعه المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة

بعد

بعد هذه الخصومة لا تقبل شهادتهما انتهى وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قريب
وصاحب تردد مع قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له وعلى المدعى عليه ثم يشهد
له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والعلة فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له
مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود
والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم
يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا قوله واهل الاهواء الا
الخطابية اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار
كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث
التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا
في التعريفات وفي المصباح الهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به
ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو
من اهل الهوى والهواء ممدودا المسافة بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه
وقيده في الذخيرة بما لا يكفر به صاحبه وفي السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون
عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية قال الحاكم
الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى
ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة
وليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي النقريس
ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما
ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقا انتهى وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت
على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة
قالوا من هي يا رسول الله قال من كان على ما انا عليه واصحابي والخطابية قوم من الروافض
ينسبون الى الخطاب يدينون شهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم
انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية قوم من
الروافض يكفرون بالصحابة وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنيوا وفي النقريس
ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها
لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخلاف الشهادة انتهى والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم
بالمشاهدة ولم ار لاصحابنا قوله والذمي على مثله لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور في جميع الاديان

قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح
عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم لانه لن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه
قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود
عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع
للصدر سليمان نصراني مات عن عبد فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بانه له ونصراني بمثله
فالثلثان له والباقي بينهما واشتركا لا يمنع لانها باقراره بخلاف الاول لو ادعاه واجنبي نظيره
ابن لاجنبي في مرضه فاقر لهما ... وعن ابي يوسف النصف لهما لاستويا ولو كان المقر نصرانيا
او مسلما استويا نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام ابنه شاهدين نصرانيين بعد موته
وقسمة تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كما قدمناه ولو اقام المسلم
ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى
هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي الجمع ولو اشترى
ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها انتهى وفي الخلاصة
من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان
على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقبل وهذا كله قول ابي ح انتهى وفي
المحيط البرهاني لو شهد على الاسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام
ولا تقبل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم انه مرتد
ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر
التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات امر على الكافر
لان الدين يثبت على العبد واستحقاق ماليته المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من
ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية
قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين
على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه
مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات
فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو
كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم او انه
اوصى اليه واراد ان ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ الولي المسلم ميراثه
بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار ويصلي عليه بشهادة
وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد باسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى
ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد

الرجل

الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسلم لقذفهم الامة انتهى
وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده
قضى به القاضي فلان لم تقبل لكون الشهادة على القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل ولو
شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت
انتهى ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي
ان يزكى بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة وافتى به قاضي الهداية واصله
في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر بعبد الا ثم اسلما
واسلم يؤمران ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر واما تعديل الكافر الى المسلمين فان
تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اوليك عن الشهود انتهى وقدمنا في مسائل التعديل
ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسال من عدول الكفار وفي الملتقط اذا
سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى قوله والحربي على مثله اي وتقبل شهادته على
مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان
الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد كذا في فتح القدير ويستثنى
من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما
ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك قوله ومن الم بصغيرة
ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة
وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى
لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة العقل والدين على الهوى والشهوة
واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر
على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق
وتجنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية ينبغي ان يكون الشاهد مسلما عفيفا
ذا امانة ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحيي من ارتكاب ما لا يحل
في الشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى وبه يعلم ان من ينصبه القاضي شاهدا بين
الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة
ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي
والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة
انتهى وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغي له ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي
وصرح به في العمدة ايضا وفي العتابية من اجر بيته لمن يبيع الخمر لا تسقط عدالته قوله
والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة
عندنا اطلقه وقيده قاضي خان بان يترك خوفا على نفسه اما اذا تركه لغير عذر لم تقبل وقيده
في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لم يبق عدلا

وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام الختان وقتا معلوما لعدم ورود النص
به وقدره المتاخرون واختلفوا والمختار ان اوله وقته سبع واخره اثنى عشر كذا في الخلاصة
من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول الطهارة انه سنة للرجال ومكرمة للنساء اذ جماع المختونة
الذ قاله الحلواني كان النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
النوازل ان ابن عباس رضي الله عنهما لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماونا قالوا توكل
ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى فائدة من كراهية
فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه
ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر في الكبير يختنه الحامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس
للحامي ان يطلي عورة غيره بالنورة انتهى قوله والخصي وولد الزنا والخنثى فان عمر
رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده
والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصي كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق
الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد
بالخنثى المشكل وهو امراة في الشهادة كذا في السراج الوهاج قوله والعمال اي تقبل
شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية
يعني لو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب النبوة بان تلك الحرفة لائقة به بان يكون حرفة ابايه واجداده
والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد
القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرييس لا تقبل
وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وياخذ طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي
ان القايم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان
كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرييس رييس القرية وهو المسمى في بلادنا
شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا
لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان
كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى
وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عاملا من الخليفة وفي شرح
المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه لا تقبل كشهادة المزارع لرب
الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا
المفتعلة والصكاك انتهى قوله والمعتق للمعتق اي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح

شهادة

القايم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما

عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد
على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على
المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم
قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما ادركت الورثة
لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة
على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده
وعندهما يجوز ولو شهد الكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشي معين
لوارث بالغ تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل القاضي بينته ثم
جاء بعد ثلاثين سنة فشهد انها لاخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها
ثم شهد انها لفلان اخر لا تقبل انتهى وفي العناية شهدا ان الميت اوصى لهما ولهذا
تقبل في حق هذا ويضم اليه اخر انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة بحضرة الموكل
فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل به لكن لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا وكيلها
ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع قوله ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه
جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار
فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان
تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في
الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهد ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة
الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجرا في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي
وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه
يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة
بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة
وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على
ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي سرا الا اذا شهد له على اقرار المدعي
انهم فسقة او شهدوا بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها
عن غيرهم فلا يصيروا فسقة وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام
لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم

تقبل لانه شهادة علي جرح مجرد والاستيجار وان كان زايدا علي الجرح ولكنه لا اثم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاخرة حتي لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم
لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت
الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعي عليه البينة علي اني صالحت الشهود علي كذا من المال ودفعته
اليهم علي ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان
فيه ضرورة ليصل الي ماله حتي لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من
غير ضرورة واما الثاني اعني غير الجرح فهو كما لو اقام غير المدعي عليه البينة انهم زنوا ووصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك
المدعي والمدعي مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او علي اقرار
المدعي انه استاجرهم علي هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الي احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا
انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا
عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الاول
ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سال
القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبتت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل
والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة علي الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان
قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة علي عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم
والحكم بها قلت ——— نعم لكن ذلك للطعن في شهادتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول
وكذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة علي فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة علي الجرح المجرد
اذا قام البينة علي العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق الثاني ان التفصيل
انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر به القاضي سرا وكان مجردا
طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عندنا
فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاد
في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يصح الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا
في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك
للمدعي سرا او يقول للقاضي من غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهي
الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير
حقا لله تعالي فعلي هذا لو برهن ان الشاهد ... باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن
الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير بقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه
يدفعه بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا المجرد باكل الربا مع انه

يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحد فقط الرابع
انهم جعلوا من المجرد انهم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الي الفرق
بينهما فقال الشارح يحمل الاول علي ما اذا تقادم العهد والثاني علي ما اذا لم يتقادم العهد
والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن علي اقرار المدعي بفسقهم او انهم
اجراء او لم يحضروا الواقعة او علي انهم محدودون او علي رق الشاهد او علي شركة الشاهد
في العين كما قدمناه وكذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او
محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة علي الحرية
وفي الاخرين يقال للخصم اقم البينة انها كذلك انتهي فعلي هذا الجرح في الشاهد ما يخل
بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام
مردود بل هو من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن علي اقرار المدعي
بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان علي نفسه
انتهي السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول ولما كان مخالفا
لصريح المذهب حمله المشايخ علي ما اذا برهن علي اقرار المدعي به او علي التزكية كما ذكره الشارح
ومعني قولهم او علي التزكية بان يعدل كشاهد زكاه ثم جرحه ثم رده في فتح القدير
بان تعدد رده يعني لا ضرورة الي اظهاره السابع ان قولهم لو برهن علي ان الشاهد شريك المدعي
محمول علي الشركة عقدا فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة الا ان يزاد علي انه شريك
في المدعي به الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه
قبل كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما
اذا برهن علي ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلي هذا لو برهن
علي ان الشاهد عدو بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق
لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبولا التاسع ان الجرح المجرد
اذا تضمن دفع ضرر عام تقبل وكذا قال في المعراج فان قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق
بما فيه قلنا هو محمول علي ما اذا كان ضرره يتعدي الي غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد
الاعلام انتهي وعلي هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل
يؤذي المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل
يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس باعلام السلطان به لينزجر انتهي وقد وقعت حادثة
بالقاهرة ان ثلاثة اخوة ببولاق شهد جمع كبير عليهم بانواع الفسق والايذاء للناس والتزوير
فافتيت بقبول الشهادة لينزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان
العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعي عليه في الشاهد بانه كان اعاها لنفسه واراد
تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهي فعلي هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند
عدمه علي الشاهد وعلي المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول وكذا

حادثة

قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى
ولا ينافيه ما قدمناه ولو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجرا في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا
ان المدعى عليه انه اذا ادعى انه دفع لهم مالا ليلا يشهدوا عليه فهذا باطل وطلب استرداده
او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه ورده وبرهن تقبل قلت وكذا اذا ادعى اجنبي
انه دفع لهم كذا ليلا يشهدوا على فلان هذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بينة او باقرار او
نكوله فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيدوا بدفع المال وحينئذ فلو ادعى المدعى
عليه انه استاجرهم ليلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فانه لم تسقط العدالة وبه صرح الشارح
الثاني عشر ان الطعن بر قتها لا يتوقف على دعوى سيدها وان اثباته لا يحصر في الشهادة بل
اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة وان سالهما القاضي فقالا
اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لم يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل
واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير قوله
ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل ولو كان عدلا لانه قد يبتلي بالغلط لمهابة
مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة
عند القاضي او لا وسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق
لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام
لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المص قيدا مذكورا في المحيط البرهاني وهو اذا
لم يكن بر المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب
المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لا بل لم يكن البنا فلا ضمان
عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا قيمته ويما في ايضاحه ايضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول
للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت فعلى
هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختار في الهداية لقوله في جواب المسئلة
جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي
لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه وعندها واليه مال شمس الائمة السرخسي ونص
عليه قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يعني المتن بالثاني تقبل
اي الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وقيد المص في الكافي تبعا للهداية بان يكون
موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل
ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة
وابي يوسف القبول في غير مجلس في الكل الظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود
او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلي به في مجلس القاضي انتهى وانما يتصور ذلك
قبل القضا لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهم شرط القضا واطلق المؤلف القبول

فشمل

فشملها اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية
ولا يضمن اذا رجع بعد القضا جزءا كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق
على ذكره او بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المعراج اوهم من الحساب ماية مثل اسقط
وزنا ومعنى واوهم من صلاته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد شككت او غلطت او نسيت مثل
اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلانا واشتراه
المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان اخر لا لهذا لم
يقبل وكذا قال في السراجية شهد انه سرق من هذه ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما
لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم يعلل بان الحد يدرى بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذا بالتعليل
بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان فانه قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا ماية
ثم قال غلطت انما سرقت ماية من هذا فانه لا يقطع وانما يلزمه المال لان وفي الخانية ثلاثة شهدوا
في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول
ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم
من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك
جازت شهادتهم انتهى وفي المحيط البرهاني شهدوا ان له عليه درهما او درهمان جازت
على درهم ولو كان في يده درهمان كبير وصغير واقر باحدهما الرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت
على الصغير منهما استحسانا اقر باحدهما بغير عينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا
كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل شي يضمن فيه القيمة
وقد صارت دينا فعليه اوكس القيمتين نحو ان يشهد انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا
وحرقه فالاسمي لنا وهكذا وسمى احدهما بعينه فنسيناه انتهى

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة
وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر انتهى
واختلاف الشهادة شاملة لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين
قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة
المطابقة وكون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق
الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط
وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو
شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح من المخالفة المانعة
ما اذا شهدت باكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر
ان له نصف هذه الدار شائعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها اكثر م

المدعي به ولو ادعى دارا واستثنى طريق المدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم
يستثنوا شيئا لا وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوا الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت
منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة
الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يبينوا جيدة او ردية او وسطا تقبل ويقضي
بالردي بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا انه من غير نخالة او منخول فشهدوا
على غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا انه غير منخول والدعوى
بالمنخول ينبغي ان تقبل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه يقبل ولو
ادعى انه قبض مني كذا دراهم بغير حق وشهدوا انه قبضه بجهة الربا تقبل باذن ولو
ادعى انه غصبه منه الدابة لا يقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن
ولو ادعى انه غصبه منه وشهدوا انه ملك المدعي انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق
لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا
موجبا للرد وشهدوا انه قبضه ولم يشهدوا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب
رده ولو شهدوا انه اقر بقبضه ينبغي ان يقبل قياسا على الغصب ادعى انه اهلك من القمشي
كذا وعليه قيمتها وشهدوا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما
لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراءه منه فشهدوا بشراء لوكيله ترد وكذا لو شهدوا
ان فلانا باع وهذا المدعي عليه اجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاي اعتقني وشهدوا
انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدوا بحرية مطلقة تنصرف الى حرية الاصل وهي
زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانها لو شهدوا انه حر فانما شهدوا بنفس الحرية قال
والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدوا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا
فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على قول ابي حنيفة اما على قولهما
رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية
الاصل وشهدوا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانها شهدوا باقل مما ادعاه انتهى وبه
علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو شرط فيما كانت الدعوى شرطا والا فلا
وكذا لو ادعت الطلاق فشهدوا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل انهم شهدوا باقل مما ادعى
تقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى الفا فشهدوا بالف وخمسماية
فقال المدعي كان لي الف وخمسماية الا اني ابريته من خمسماية او قال استوفيت منه
خمسماية ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق
بالبينة لان الشي انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد باثباته
كما اذا ادعى الملك بالشرا فشهد الشهود بالهبة فانه ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة اما
الابرا فيتم به وحده ولو اقر بالاستيفا يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى
التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق

تصحيحا

تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه ووجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن مرادا لا تزول بالشك فاذا
ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا
شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى
التوفيق وذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي عليه ما كان لي عليه
الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به اقل بين الدين او
في العين فلو ادعى كل الدين فشهدوا بنصفه قضي بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية واشار المولف
رحمه الله الى ان المدعي اذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا له به او بعضه بطلت شهادتهم اما
لانه تفسيق للشهادة او لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهدوا بدار لرجل فقال
هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد اكذب شهوده
وان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان بشي فان كان بعد القضا فقال هذا البيت لم
يكن لي انما هو لفلان قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وارد ما
بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له
كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعي اذا اكذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا اكذبهم فيما وقعت
الدعوى به اما اذا اصدقهم فيها واكذبهم في شي زاده فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدع المدعي
عليه وعلى هذا قال في الخانية شهدا لرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده
فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه
ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شي قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته
القيمة وكذا لو شهدا انه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه
ما قتلته ولكنه غصبه ومات وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا
له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه ابراه وقال المدعي
ما ابراته عن شي وقال المشهود عليه ما كان له علي شي وما ابراني عن شي قال اذا لم يدع شهادتهما
تضمنت عليه بالالف انتهى ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا فان
كان قبل القضا لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضي له
بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان او كذبه لم يبطل القضا
لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضا ولو كان في مجلس القضا فلا يبطل بالشك
فلو قال بعد القضا هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار وثنى بالنفي او عكسه فان صدقه المقر
له الجميع بطل القضا وترد على المقضي عليه ولا شي للمقر له ان كذبه بالنفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له
وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدا
بالنفي وثنى بالاقرار موصولا اما اذا كان مفصولا لم تصح وتمامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال
هي لفلان ما كانت لي قط وثمة لا منازع للثالث فيسلم لهذا المقضي عليه بلا نزاع كذا في التلخيص وفي المحيط

البرهان فقضى له بالدار ببنائها بلا بينة ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه
اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء لم يلحقه اكذاب كذا في الاقضية وفرق بينهما اذا
ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا والا فلا وفي شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي
والاثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل
على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى اربعماية درهم وقضى له
ببينة ثم اقر المدعى عليه بماية سقط عنه ماية اتفاقا وهل تسقط الثلثماية قولان وفي المحيط
وعن محمد والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا على رجل بالف وعلى اخر بماية
فصدقهم في الاولى وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوب بين نصفه فصدقهما في احدهما
وكذبهما في الاخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاث بميراث عن ابيهم ثم قال احدهم مالي فيه حق
وانما هو لاخوتي كان الكل لهما وان لم يكن له فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه
ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن فله الالف والميراث
ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له انتهى وفي البزازية ادعى
المديون الايفا فشهدا على ابراء الداين او انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به
تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفا وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفا ليعلم ان
الايفا غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرا
الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليوذن ان المقضي به براءة الكفيل
لا الايفا وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على الاصيل وشاهدا شهدا
على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزايد انتهى وفي السراجية ادعى عشرة
الاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا
على دعوى على ارض انها خمسة مكاييل واصابا في حدودها واخطا في المقدار قبلت
انتهى وفي العرف ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا لا ما
اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن
متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا
فطلقني فشهدا انه طلقها بنفسه ويقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا لها بالخلع تسمع
لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابرا وشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه
بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاستيفاء
وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فسالهم القاضي عن الوزن
فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت
انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري
البيع بينهما تقبل انتهى وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسئلة وسياتي قريبا
ثانية اخرى في الاقرار والانشاء وانثانية في المقيد بسبب والمطلق صارت ثلاثة وعشرين فليتامل

ثم

ثم اعلم ان في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي صورة قالوا
بالمنع انما يكون اكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة وانما هو يكون المشهود به
اقل او كان ذلك في عتق الجارية او طلاق المراة يعرف ذلك بالتامل في كلامهم قوله
ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه
المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من
الاصل حتى يستحق المدعي بزوايده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على
بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا
وقد جعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشرا والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في
فتح القدير وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح
القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على
القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى ولو ادعى عليه
الفا دينا فشهدا انه دفع له الفا ولا ندري باي جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب تقبل
كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشرا الاول ان يدعيه من رجل معروف
بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرايط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال
من محمد ولم يشهدوا فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض
مع الشرا فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة
للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب انه
تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر
المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك
المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخا في دعوى الملك والمطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار
القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشرا وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا
تقبل ولو كان للشرا شهران فارخا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير والى انه لو ادعاه
بسبب فشهدا له بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة
هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فيه فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف
كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يكن ذلك بل اقرانها
كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية
ايضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث انتهى فعلى هذا
لو ادعى عينا بشراء فشهدا بانه ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل انتهى والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد
ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها
لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى قوله وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب معين

ض
القا

لا يكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع الحلقه وقيده في الخلاصة بان يسال
مدعي الملك الكل لهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قالوا لهذا السبب يقضي بالملك
لهذا السبب وان قال بسبب اخر لا يقضي بشي اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك
المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشرا
لا تقبل الا ان يوافق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل
انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسايل كلها و الا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه
عن الخانية ولم يذكر المولف رحمه الله مسيلتين احديهما اذا ادعى شيا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه
الثانية اذا ادعى الانشا فشهدوا بالاقرار وعكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القضا
للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت
الملك في الماضي فيحكم بها للحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكرها ابروز ممكن
ربي سيد انت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول انعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان
يقول انعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين
فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله لو ادعى انه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها
ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما اذا شهدوا باليد له في الماضي
لا يقضي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف
يقضي بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان
عند الشاهد انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان له عليه فقال
هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط انما تعرض لما تسوغ
له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يوخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت
القبول في احديهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا
يشهد انه حتى يجر القاضي بذلك وان القاضي لا يقضي بشي كذا في فتح القدير وفي البزازية
شهدا انها زوجته نفسها لا يحكم انها في الحال امرأته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه
في ملكه في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد
الحال انتهى والمنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في
القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر الان علي فقال لا
ادري اهو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا
انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار
وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا
وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسيلة دين الميت لا بد في القبول
من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلاف في دين
الحي فينبغي انهما اذا شهدوا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري

يحلف المدعي مع اقامة البينة

دق

وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدوا به في الحال
بان قال هذا ملكي وشهدا بانه له قبل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له فشهدا انه كان
له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه
في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما
لا يعرفان بقاوه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشاهد بما ثبت باستصحاب لعدم
تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاوه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما
اذا ادعى في الانشا فشهدا في الاقرار او عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة
وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا في العادية ادعى نكاحا وشهدا
باقرارها بنكاح تقبل ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على
اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال
تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما
البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان
تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له مائة قفيز
بر ولم يزيدا فقيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره
بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر
بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر بالمال مطلقا
تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكه
للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها اعني ما
اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشا فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار كما في البزازية
معزيا الى الذخيرة ادعى انه له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر به او ابتدا بدعوى
الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي واقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى
لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق لكالا قرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه
بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر انه لا حق له فيه
او بانه ملك المدعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى ان شا الله تعالى
قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي عند ابي ح ويكفي عندهما الاتفاق في
المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو
ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة
لم تقبل عنده في شي لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى المائة
والمائتين والطلقة والطلقتين والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط دعوى

ادعى عبدا فشهد احدهما بالملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد تقبل ولو ضيعة او امة لا



ذلك اللفظ بل اما بعينه او مرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع
ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى
بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية حيث لا
تقبل لانهما لفظان متغايران وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة
غير معنى برية وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط
ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة
شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل انتهى وخرج عن
ظاهر قول الامام مسايل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى فيما في العمدة الثانية ادعى
كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة
ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية
وهي اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف فتقبل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف
سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسايل الثلاث لانهما اتفقا على الكمية
وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء كما
في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما
السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان
لزيد بنصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع
بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية بل كل
قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا النكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها
كانت له تقبل كما في الفتح ايضا التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض
والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية
بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل ايضا العاشرة
ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا ادعى
احدهما على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد
احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما
بها والاخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وتمامه في
البزازية الثالثة عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه
اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه
والاخر ان فلانا اودعه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقضى على المدعى عليه بشيء لان الشاهدين
شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل
السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا والاخر انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر
شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه

اذن

اذن له في الثياب والاخر انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما
انه صرح بها وقال الاخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا
الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون
شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر انه آزادي تقبل الحادية والعشرون قال
لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية الثانية والعشرون
ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما اليوم والاخر انه امس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون
شهد احدهما انه طلقها ثلثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة
ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه
لا تقبل وهذا يفرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا
ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل
تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها ثلثا وهي امة وشهد
الاخر انه طلقها بعد ما اعتقت ثلثا قال لها تطليقتان ويملك الرجعة لان الثلث التي شهد بها
في حال الرقة واحدة منها ليست بشيء ولو شهد شاهد ان فلانا طلق امرأته ثلثا البتة وشهد الاخر
انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاثة
انتهى الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي تقبل لاتفاق
في المعنى بخلاف ما اذا شهد واحد انه قذف بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة
في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء له كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا
في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهد ببيع او اجارة
او طلاق او عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى
مهر المثل وقالا لا تقبل ايضا انتهى السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومة مع
فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة
تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة
معينة فشهد بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما
انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد
الاخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع
الفصولين السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه
قبلا اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض نقض ما يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة
كما لو شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف
ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون لو شهد انه اوصى
اليه يوم الخميس والاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا
الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى حالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال الغريم بهذا المال وشهد الاخر انه

كفل عن غيره بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد احدهما انه باع وكذا الجيم وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد احدهما انه باع بشرط الخيار الي ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون وكالة
ضمنية المعنى شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة والاخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة والثلاثون في ادب القضا للخصاف بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه سلطه علي قبضه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه في قبضه في حياته تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهي في ادب القضا وما قبلها الثامنة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون في وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها علي زيد والاخر علي عمرو تقبل وتكون وقفا علي الفقرا وهذه الثلاثة من الاسعاف

قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي ح وعندهما تقبل بنا علي ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق علي شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهما جميعا انتهى واجيب عنه بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيا بانفرادها فح قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بها واما هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهادة الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث لانه ينصرف عن ملكه فله ان يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل انتهى وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شي عند ابي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناه ما يقتضي ان يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضي خان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا ان يفرق وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى منهما كما قدمناه الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل في الف اجماعا وهو كما لا يخفى قوله وان شهد الاخر بالف وخمسماية يدعي ذلك قبلت علي الف لاتفاقهما علي الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسماية بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود

اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم وماسيا في انه لو شهد احدهما بالالف والاخر بالف ان يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزايد او ابراته عنه فح تقبل علي الاقل لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله علي الاصح فلو سكت عنه لم تقبل انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لا مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما علي خمسة عشر والاخر علي عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهى وفي الخانية ولو شهد احدهما علي طلقة والاخر علي تطليقة ونصف او شهد احدهما علي تطليقة والاخر علي تطليقة جازت شهادتهما علي الاقل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلثا والاخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي ح وعندهما جازت علي الاقل انتهى قوله ولو شهد بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه اخر لاتفاقهما علي وجوب الالف وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم ثبوت الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضا فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشي ثم شهد عليه بحق فان شهادته له لا تبطل وان كذبها وقدمنا فروعا مبنية علي هذا الاصل في اول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعي ادعى الالف وانكر القضا اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسماية لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضا الزمه خمسماية كذا في العمدة قوله وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا علي الظلم والمراد من ينبغي يعني يجب فلا تحل له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر برفعها من دين ونكاح وقتل والشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا قوله ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة علي القرض لتمام الحجة في القرض وعلى في القضا وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والا ففي مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لما علم بالقضا انتفت شهادته اصلا فح شهادته كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول بحدوث بقاء الخمسماية وشهدت بالالف اولا كما تحملت فكان الاداء واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الي اعتقاده انما ينظر الا داء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المولف رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والقرض والدين والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل

اختلفا شاهدا في المكان والزمان في البيع والشرا والطلاق تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا

ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه كالمكان او الزمان لا يمنع قبول
الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل
شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان
يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان آخر فاختلف المشهود به
ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان
قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غير اذ ليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء
والآخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قد
قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عنده
قذفه فيحد به انتهى وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمام بالفعل كرهن وهبة وصدقة
يبطلها الاختلاف في زمان او مكان الا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي من ان الرهن والهبة
والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين
ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن
اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع
قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق
بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى وهذا موافق لما في الكافي وفصل
قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في
المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في
مكان واحد انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب او المطلوب
او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا في الاصل انه يجوز ولا يبطل
هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم من ان الاختلاف في الزمان في الاقوال
غير مانع شامل لما اذا تفاحش او لا لكنهم يمثلون له بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية
اقام شاهدين على الصلح فاجابها القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما اظن كان منذ سبعة
اشهر او اقل او اكثر وقال الآخر اظن منذ ثلث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف
الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق
معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر
بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في
يومين بينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان
انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخران انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى
البينتين فقضى بها ثم جاءت اخرى لم يلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان
لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة

والآخران

والآخران انه قتله بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من
الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الآلة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في
السراج الوهاج وغاية ذلك اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه ضحى
يوم النحر بالكوفة واقام الورثة انه قتل بمكة انتهى وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا
على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج
وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما على الاخرى فروعا حسنة
محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء المجروح انه مات بسبب
الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية تعارضت بينتا الغبن
ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه
دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى
وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين
المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في
صغره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينة ابن المرأة وزوجها
في صحتها او مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه
فالبينة للمقر له والقول للورثة عند عدمها ولو استحلفهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه ونفذ
التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها فقولان تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء
فالبينة بينة مدعي الوفاء العاشرة تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار
فبينة الكره اولى الحادية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حرة قبل موته بسنة اشهر
او حرة لا وقت الموت فبينة المرأة اولى وقيل بينة المدعي انه حر وقيل القول للمدعي لكونه
متمسكا بالاصل الثانية عشر تعارضت بينة الخارج على الموقف عليه مطلقا مع ذي اليد بانه
اشتراها من الواقف فالخارج فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا اسبق تاريخ ذي اليد الثالثة
عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف فبينة
الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف
البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق
من الخارج والشراء من آخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى الخامسة عشر
تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة مدعي الرهن اولى السادسة عشر
تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة اولى السابعة عشر تعارضت بينة الوصي
بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات الشراء اسبق التاريخ وقيل
بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت بينتا ان في حمار
فقال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا واقاما
البينة فبينة المدعي اولى التاسعة عشر ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة

بينة الغبن اولى
من بينة المثل

وانما البينة بينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج اولى لانه
اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لابي تركها ميراثا بيني وبين اخي واقام الاخر
بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباتها الزيادة في الخامسة والعشرين اقامت
المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر
الذي تدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعي عليه
لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كما في البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان
بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات انتهى
والعشرين ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابراني من هذه الدعوى واقام بينة واقام
المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وان ذكر الخصم
اولا التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الثالثة والعشرون تعارضت بينتا الفساد في الشراء فقيه
قولان الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى
الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا
برهن على اجازتها فانه على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا البيع
والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا
عليه فلابد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق انتهى **قوله** فان قضى باحديهما
اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا تجوز له الصلاة فيه
لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر **قوله** ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض
وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في البياض فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة
وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا
يبصر والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على
قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه
اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقد عنا الاختلاف فيه وفي القنية
خلاف غير ما قدمناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد
والبياض فاما في المتقاربين كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانها تقبل لان الصفرة
المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما
وكذا اذا شهد احدهما انها عبرا والاخر انها بيضا تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام
وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وقيل الاختلاف بما ذكرنا اذا

عما اذا اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال واشار بقوله ولو شهدا
بسرقة بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا
لان المدعي كذب احدهما **قوله** وعن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد
اخر بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة
عن كمال العدد اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما واشار الى ان المدعي
لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل
في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان
يشتريه بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد انتهى وهو عجيب منه فان المسئلة
نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة
فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يرد في المعراج على
قوله وفيه نوع تامل منقول عن فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا المذكور
الاسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليه وهو الشراء فكذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا
اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المؤلف رحمه الله الى انهما
لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان
ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى
الملك بسبب والقاضي ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه
والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح فلو ادعى ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا
حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة
واذا قضي بالشراء لا بد من الثمن ايضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق انتهى **قوله**
وكذا الكتابة والخلع يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل اطلقه فشمل ما
اذا كان المدعي هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعي هو المولى لان
العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية وقيل ان كان المدعي
هو المولى لا تقبل بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق
الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المراة هي المدعية في الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال
ولا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي
هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار
بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح
لا بد ان يكون المدعي هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان المقصود اثبات
العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من
الوجوه لثبوت العقد والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضي بالاقل وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة

يقضي بالالف اتفاقا ولما في المرتهن فان كان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن
لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين وصوره الشارح بان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذ الراهن يطلبه
الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى وهذه
صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره في فتح القدير
بان يقول المرتهن اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على رهن لي عليه وظاهر الهداية ان الرهن انما
هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غير عقده بالف وخمسمائة
فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان العقد
غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار فيه لدعوى
الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا انتهى ولم يذكر المؤلف الاجارة لكونه اشار بالبيع اليها وكذا قال في الهداية ان كان ذلك
في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى
قيد بكون المدعي هو الاجر للاحتراز عما اذا كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع
لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين واختلافهما فيه
ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال كان ذلك اعترافا منه
بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر
بالاقل فالاجر لا ياخذ منه ببينته سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان
الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول
لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه انتهى وفي جامع
الفصولين شهد برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال ولعله
يعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد
علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا تتصور الدعوى بهما الا من الطالب والظاهر
انها من قبيل دعوى الدين فان اختلفا في مقدار المكفول به تقضي بالاقل ولا تتصور في الحوالة
الا من المحتال وهي كالكفالة قوله واما في النكاح فيصح بالالف استحسانا وقالا هي باطلة
ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي ح ان المال في
النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك والاختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع
الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه واطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما
وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الصحيح كما في الهداية وقيل الاختلاف
فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية قوله وملك المورث
لم يقض لوارثه بلا جر الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد

خلافا

خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا او مودعا او مستاجرا لان يدهم قائمة مقام
يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو كان قال او يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين وغيره
كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه
وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه
لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضي له بها
اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي
ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل
له وكذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضا للوارث
لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه
فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا ان شهدوا انه
عمه او مولاه لم تقبل لان الولاء مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ
تقبل . . . الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان
الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي
بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره
واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي قضى
له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة ما امكن
ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالسبب الذي بينه المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي
الاول الذي قضى هل قضى بذلك السبب او لا وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى
دارا بسبب الوراثة فشهد الشهود انها كانت لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه
ووارثه لا تقبل هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه
قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه
فانه ذكر في الاب والام وهما ابوه وامه وجوز الشهادة وان لم يذكروا ووارثه ثم اذا ادعى
انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه ويشترط ايضا ان يقولوا وارثه
واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا
في الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا انه
وارثه وقيد بالملك لان اثبات يد المورث لا يتوقف على الجر ففي الظهيرية ادعى دارا في يد رجل انه

اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد البايع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في
دعواه ان اباه مات وتركها ميراثا له وهذا الذي نقله الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد لصحة الدعوي
ثم القاضي يسال البينة فاذا اقام البينة علي ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره لا بد من الجر
لصحة الدعوي انتهي وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوي لا كما يتوهم من كلام المص من انه شرط
القضا بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وكذا قال في
البزازية شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط
قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم
عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلته ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث
له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما ولا يشترط ذكر اسم الميت حتي لو شهدا انه جده وابو
ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدوا انه جد
الميت وقضي له به ثم جاء اخر وادعي انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث شهدا انه
اخو الميت وقضي به ثم شهد هذان علي اخر انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضا الاول بل يضمنان
ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية قوله ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت
وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انها كانت ملكه تقبل فكذا
هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول
لان اليد منقضية وهي متنوعة الي ملك وامانة وضمان فتعذر القضا باعادة المجهول بخلاف
الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله
منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكر فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا لحي
ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي
اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين
قوله ولو اقر المدعي عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع
الي المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي
البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية
لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهي وقيد بالاقرار باليد
لانه لو اقر بها ضمنا لم ترفع اليه كما ياتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر
بالملك له لانه لو برهن علي انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال
اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن علي ملكه تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال
لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعي عليه انه اخذه
من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يومر بالتسليم الي المدعي لانه ما اقر
وبرهن علي ذي اليد ولو صدقه يومر بتسليمه الي المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيحلف او يبرهن الاخر انتهي وقيد

بكونه

بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد
وبه يفتي وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه
في يد المدعي لانه لو ادعي عقارا فاقر المدعي عليه انه بيده لم تقبل حتي يبرهن المدعي او يعلم
القاضي بخلاف المنقول وستاتي في الدعوي ان شاء الله تعالي

باب الشهادة علي الشهادة

لا يخفي حسن تاخير شهادة الفروع
عن الاصول قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اي تقبل اداء الفروع في حق لا تسقط
الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض
فلو لم تجز الشهادة علي شهادته ادي الي اتوا الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة علي الشهادة وان كثرت
الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز عنه
بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل التوقف وهو الصحيح
احيانا وصونا عن ابن راسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضا القاضي وكتابه كما في الخانية
وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا علي شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا حد فلانا في قذف
تقبل حتي ترد شهادة فلان ولا يرد نقضا علي قولنا لا تقبل في الحدود لان المشهود به فعل القاضي
وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها مع ان في
المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتيين وفي القنية اشهد القاضي
شهودا انه حكمت لفلان علي فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهي وفي
يتيمة الدهر وكتبت الي الحسن ابن زياد اذا اشهد القاضي علي قضاياه الشاهدين الذين
شهدوا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم انتهي
قوله ان يشهد رجلان علي شهادة شاهدين اي كلا من الشاهدين علي كل اصل شاهدين
سوا كان [illegible] او غيرهما وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع علي كل اصل اثنان لان كل شاهدين
قايمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز علي شهادة رجل الا شهادة
رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا
لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود علي
شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد علي شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان
يشهد علي شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسي في الحاوي
انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا علي الشهادة انتهي وهو غلط اطلق الرجلين
فشمل شهادة الابن علي شهادة الاب فانها جائزة وعلي قضايه لا يجوز وكذا في الخلاصة وصحح
في خزانة المفتيين والبزازية الجواز علي قضايه ايضا وفي كما في الحاكم وان شهد كافران علي
شهادة مسلمين لكافر علي كافر بحق لم يجز وكذا لو شهد كافران علي قضاء قاض لكافر او مسلم
علي كافر او شهد مسلمان علي شهادة كافر جازت الشهادة انتهي قوله لا شهادة واحد
علي شهادة واحد اي لا تقبل اطلق في الواحد فشمل المراة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة

علي شهادتهما والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فبهذا قال في الخزانة
ولو ان عشرة فسوق شهدت علي شهادة واحد او علي شهادة امرأتين او علي شهادة امرأة لا تقبل الحاكم
ذلك حتي يشهد معهن رجل انتهي واشار الي انه لو شهد النصاب علي شهادة واحد لم تقبل بقضي
فلو شهد عشرة علي شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتي يشهد شاهد اخر لان الثابت شهادتهم
شهادة واحدة كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الي الاصل شهدا علي رجل واحد منهما فيشهد ثم
فرع عن اخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل علي شهادة نفسه لا تقبل لا داية الي ان يثبت
بشهادة واحد ملثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد علي شهادة نفسه
والاخران علي شهادة غيره يصح انتهي قوله والاشهاد ان يقول اشهد علي شهادتي
اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل
ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله الي مجلس القاضي ولم يذكر المولف بعد قوله اقر عندي
بكذا او اشهدني علي نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم
يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له
ان يقضي بشهادة اصل وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين
الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع من تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا
يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع اصل اخر قيد بقوله اشهد في لانه
لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد علي شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله علي شهادتي
لانه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد
علي نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له الشهادة
لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة علي الشهادة لان الشهادة
بقضاء القاضي صحيحة عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعنا
في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهي
واشار بعدم اشتراط قبوله الي ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال
في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتي لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهي وفي الحاوي بحالقد
ولا ينبغي ان يشهد الشاهد علي شهادة من ليس بعدل عنده انتهي قوله واداء الفرع
ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
علي شهادتي بكذا لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وكذا التحميل وهو الاوسط
وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه علي اربع شينات
بن كرام في فلان ان اشهد باسقاط اشهد في واقصر منها ثلاث شينات بان يقول اشهد
علي شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث واني جعفر
وشمس الائمة السرخسي وهو ايسر واسهل واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علماء
عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل ولا فلا بد من بيان الاصل

لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتي لو
قالوا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا علي شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما
او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهي قوله ولا شهادة للفرع
الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتي ادير عليها
عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الي اداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر
الرواية كما في الحاوي والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال
فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتي روي
عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع علي شهادته في زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وفي
القنية وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاث وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا
كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها علي شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء
حاجة او للحمام انتهي وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد علي
شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد علي شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في
الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز
لان القاضي يخرجه من سجنه حتي يشهد ثم يعيده الي السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه
الخروج للشهادة يجوز انتهي واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل وقيد بشهادة الفرع اي عند
القاضي لان كون التحمل لا يشترط ان يكون بالاصول عذر لما في الخزانة وشهادة علي شهادة
نفسه وان لم يكن بالاصول عذر حتي لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفرع
انتهي واطلق في مرضه وقيده في الهداية بان لا يستطيع معه الحضور الي مجلس القاضي وفي
شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهي وظاهر قوله او سفره
انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يبلغ
ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية
قوله فان عدلهم الفرع صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الي مجلس القاضي
فبالنقل تنتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله انتهي والمراد ان الفروع معروفون
بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول ولو لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم
واشار المولف رحمه الله الي ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند
القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية
والحاصل كما في الخانية ان القاضي اذا عرف الاصول والفروع بعدالتهم قضي بشهادتهم وان عرف

احدهما دون الاخر سال عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته
لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى قوله ولا عدلوا اي ان لم
يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف
ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل
والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل خزانة المفتيين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة
ولا بغيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة اخف
من الكراهة وقوله ولا عدلوا صادق بصورتين الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية
الثانية ان يقول الفرع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين
الشيخين بقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم
القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام ابو علي السغدي في شرح ادب القضا
وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي
مستورا ووجه المستور من قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال الا ترى
انهما لو شهدا عند القاضي تقبل شهادتهما على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة
لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية ابي يوسف وهي
ان هذا محتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى
الصغرى الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله
كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف قوله وتبطل شهادة الفروع
بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد فان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار
لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزيا الى الجامع الكبير اذا
شهد على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع
عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى واشار
المؤلف رحمه الله الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي
مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي انكرها ابو يوسف على
محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرنا في شرح المنار وفي الخلاصة
لو نهاه عن الرواية وسمعه الرواية عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول
العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتيين واذا
خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطلها ايضا
حضور الاصل لما في الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصل ثم حضر الاصول قبل القضا لا يقضى

بشهادة

بشهادة الفروع انتهى وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا
بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا
ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر
شاهدا الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل الجندي عن قاض قضى لرجل بملك الاصل بشهادة
الفروع ثم جاء الاصول هل تبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا فمن قال ان القضا
يقع بشهادة الاصول تبطل ومن قال القضا يقع بشهادة الفروع لا تبطل انتهى وهذا اختلاف عجيب
فان القضا كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على
فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامراة فقالا لا ندري اهي هذه
ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي
يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة
ببيع محدود بذكر حدوده في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في
الشهادة حدود ما في يده جمل اشار المؤلف رحمه الله بقوله على فلانة الى آخره الى انه يشترط
في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن وكذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان
الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلانا ابن فلان
هذا اقر عندي لفلان ابن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين
او احدهما حاضر والاخر غائب او ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما او الميت الى ابيه وجده
وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضا فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام
باقصى الامكان يشترط في الاشهاد انتهى وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان لفلان
ابن فلان الفلاني عليه كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر يسمى بذلك
صدق قضاء ولا يقضي عليه بالمال انتهى وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل علي الف
درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي الف درهم دين ولا يعرف محمد توقف
مقداره انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بغير الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم
يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي
لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد
بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان
ابن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان ابن فلان وادعى الاشتراك
في الاسم والنسب كان البيان عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان
ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي المكتوب اليه اقم البينة
انه فلان ابن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في
هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان
اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك

في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة
انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت
وان كان يعلم ما قاله المدعي عليه وان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل
كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى
قوله وان قال فيها التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها لان التعريف لا يحصل
بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها
خاصة وفسرها في الهداية بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى **وفي** المصباح الفخذ
بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة
وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع افخاذ **وفي** المصباح الفخذ اخر
القبايل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة
بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبايل والقبايل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون
والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل **وفي** القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق
وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات
شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا
لان القبايل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة
وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها وكذا قال تعالى وفصيلته
التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل
ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب
لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه
الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي او الى الحرفة لا او الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام
وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان
ابن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان ابن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر
تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام
انه يكفي وجه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشيا
الاسم والنسب الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد
لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد
وفي الدرر كذا الخلاف وان مشهورا لا بد من ذكر الجد وعنده وعندهما هو كالرجل ولو كني
بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من فلان الى فلان لم يجز الا ان
اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابن فلان لم يجز لان الجد ينسب الى الطفل لا العكس كذا في البزازية
ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي
هو الذي يذكر الحلية او يملي الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها

ويكون

فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وهل يشترط شهادة الزايد على
عدلين في انها فلانة بنت فلان وفي الاشهاد عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى
وهو ظاهر الاقوال ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية تم التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد
لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى انتهى وذكر تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي
غير صحيح كما سلمته انت **وفي** خزانة المفتين لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا
يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ **وفي** فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه
واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية
والمكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت واذا كان الرجل يعرف
باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان مشاركه
في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر انه لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر
مشاركة غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى **وفي** ايضاح
الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم **قوله** ومن اقر انه شهد
زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر
وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان
مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر
رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم **وفي** السراجية الفتوى
على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق اطلق من اقر فشمل الرجل والمرأة وقال وفي كافي
الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء وقيده باقراره لانه لا يحكم الا باقراره وزاد شيخ الاسلام
ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر ايضا فيه وخرج ما اذا رجعت
شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر فانا لا ندري من هو
الكاذب منهم المشهود له او الشاهد او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا
يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره
ويجب عليه موجبه من الضمان ان لم يعين يذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة
وفي كافي الحاكم وعن التهاتر ان هذا الشيء لم يكن لفلان على فلان دين ومن يشهدان هذا لم يكن
فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وعلى هذا
يعزر باقراره ويتيقن كذبه وان لم يذكره المولف اما لندرته واما لانه لا محيص دان يقول كذبت
او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت بها يعني كذبت لا قراره بالشهادة ثم يجعل الزور
ذلك كذا في النهاية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مسألة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته او قتله
ما اذا شهد وابرويته الهلال فمضي ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب

لغة

كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى والقوة وهذه وفاق بين الوب والفرس ومن يصب في دجلة والراي والعقل والباطل الى اخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور اي لا يقيمون الشهادة الباطلة ولا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه انتهى وعند الفقها الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قبل لانها يعني كذبت لا قرار بالشهادة بغير علم انتهى وبحال الحموي كرم الشارح لانه جعلها كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس وابرزه كما في المصباح وعند الفقها كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما يفعل الآن واما التسخيم فقال في المصباح قدر ان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب انتهى وقد عنا دليلها ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الايمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل والتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخا والحا وانما فسرنا قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب كذا في فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الايمة ان التعزير قولهما ايضا لهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على ما فسقه فاذا تاب ظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها بعد مدة واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة ولهذا ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطا وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان دفعا للشهادة لكنه داخل عنها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي

فلا

في

فلا يصح الرجوع في غيره وفايدته عدم ثبوت البينة على رجوعه وعدم استحلافه فاذا انكر كما سيأتي الخامس في صفته قال في العناية انه امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا او خطا وجبت عليه التوبة وهي لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحيا من الناس وخوف الملامة لان الاستحيا من الخالق اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى السادس في حكمه وهو شيآن احدهما يرجع الى ماله والاخر يرجع الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلثة سببه وشرايطه ومقداره فسببه اتلاف المال او النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان ولا فلا لانه نزل لا نسب منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضا ومجلس القضا وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستاجر باجارتها باقل من اجر مثلها ثم رجعا ولن يكون الا اتلاف بغير عوض اتلاف صورة كما ينبغي وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سوا كان قبل القضا او بعده للقذف منهم ولو بعد الامضا رجما كان او جلدا خلافا لزفر في الجلد والرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد ولو مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوا شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقراره كذا في البدايع فلا ضمان لو اتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا او الرجعة او تسليم الشفعة او اسقاط خيار من الخيارات كذا في التتف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضا او بعده وفي فتح القدير لا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان اخطاء فيه ولا تعزير على التوبة على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان رجوعه قد يكون لقصده اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضا واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف للمال بالغرامة قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلقه فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا او ضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر بالرجوع باطل لانه يجعل انشا للحال وفي خزانة المفتين اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بمال على انفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم المشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضي ان الاقرار لهذا السبب فالقاضي لا

صح

يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها لان الحق انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر وقبل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بامة وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان اخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف الامر ولم تنفذ شهادتهما انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضا بها او بعده وقالا وهمنا وكانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما انتهى ويشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ذلك انتهى وقد افاد قوله لم ينقض ان المشهود عليه يعملان عليه بمقتضاه ولو علم ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في كافي الحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف فانه يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم قوله وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضا لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا اطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله حين شهد في العدالة او دونها او افضل وكذا ما تقيد في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال الى المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رايته في الكافي للحاكم الشهيد

قوله

قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال لان السبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسببا الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما لزمهما بدين الصحة لان ما وجب عليهما في الرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض انتهى وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والتزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضا قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع المشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوي في مثلهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ويشمل ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه بتارة بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع على القضا يامر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضا يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا انه اقرضه الفا يحكم بالمال لا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا ثم تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى وكذا قاله في تلخيص الجامع باب بطلان الشهادة اخذ الدية ثم جا المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة البدل او الشاهد للالجا كحكم المكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنه اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف الدية ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو ولو شهدا على الاقرار

او الشهادة ضمن الموهوب له لا مرد وحق الشاهد لانه لم يظهر كذبه لانا في بخلاف الاول انتهى ولهذا
لو ثبت الابرا ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنث في الاول دون الثاني
كما لو وجد المشهود بنكاحها امة او الشاهد عبدا او محدودا في قذف انتهى وبهذا علمت ان فروع
الكرابيسي منقولة في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبهما لو وجد
المشهود بنكاحها امة او اختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان ويشمل ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد
برجوعه كما في خزانة المفتين لمهر وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد فيضمن بالاتلاف
وهذا منه جامع الفصولين صدر الكتاب ادعى عبدا في يد ملكا وقضى به فادعاه اخر وقضى له
فادعاه اخر وقضى له ثم رجعوا ضمنوا الكل فمن يوخذ من شهد عليه قال محمد لا يشبه الوصية يعني لا
يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك ودليله وجد شهود الاول عبدا رجع عليه في الملك
دون الوصية وتمامه فيه ويشمل كل المشهود به او بعضه فكذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا
له ببناء وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البنا فانه لا اضمنهما قيمة البنا المشهود عليه كانهما قالا لا ...
شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البنا للمدعي اضمنهما قيمة البنا وعن ابي يوسف شهدا بعبد لرجل فقالا
قبل الحكم انما شهدنا بالوصية افتقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم
اضمنهما قيمة البنا انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشيا الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر الزوج
رده لهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقرا باعتاق الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له
للمشهود عليه ردها اليهما والرابعة رجع الواهب في هبته بقضا بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان
بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر
بعضها وخاتمة البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع
والمزكين وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابرا والاستيفا والتاجيل
والحد والنسب والولا والكتابة والتدبير وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه
وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين
فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان بها ولو كان ابيض العين
يوم القضا بالهبة ثم رجعا والبياض زايل ضمنا قيمته ابيضا ايضا لاعتبار القيمة يوم القضا انتهى
واما الابرا والتاجيل ففي المحيط شهدا انه ابراه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا
قبل ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضى به ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب
الى اجله ويبرا الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمناه رجع
على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو اسقط المديون
الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا واخران انه ابراه ثم رجعا فلم يدع الالف اقامة
البينة ثانيا وخصم في ذلك شهود البراءة الدين رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين
الا بحضرة الشهود ولا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة انتهى وفي العتابية شهدا له

على

على انه ابراه من الدين فمات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس
انتهى واما الحد فسنذكره مع القصاص واما النسب والولا والكتابة واخواتها فمع العتق واما الاقالة
فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدوا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعة فقبضه وانكر
الموكل والوكيل باشر فيكون الضمان على المباشر وفي العتابية ولا ضمان على مباشر التوكيل
بالاعتاق وعلى شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الرهن انتهى وفي المحيط ادعى رجل
الف على اخر انه رهنه عبدا لها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا
لانه ازاله بعوض ولو كان فيه فضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا
الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن ولو رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا لم يسلم اليه هذا العبد
وما رهنه لا يضمنان انتهى واما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة
بخمسين واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمن قيمة البعير يوم عطب
الا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع كذا واجر مثلها مايتان فبكما
ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب
الابل وجحد المستاجر ضمنا له ما اداه فوق اجر البعير واما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب
نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه
واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل
بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يمكنه فسخها فكان
راضيا باسقاط الربح انتهى واما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد
منهما على الربح اثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا
ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما
انتهى وفي كما في الحاكم في يد رجل مال فشهدا لرجل انه شريكه مفاوضة فقضي له بنصف ما في
يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي
في يد الشفيع ملكه فقضي له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فامره القاضي
بنقضه يضمنان قيمة بنايه ولهما النقض انتهى واما الميراث ففي المحيط شهدا لرجل مسلم ان
اباه مات مسلما او عرف كافرا والميت ابن اخر كافر ثم رجعوا ضمنوا للكافر الوارث واما الوصية
ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شي واقام البينة فقضي ثم رجعوا
ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كما في الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيا انتهى واما
الوديعة والعارية ففي كما في الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا
ضمنا له ما غرم وكذلك العارية انتهى **قوله** كان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن
بقي لا لمن رجع يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق لانه لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة
فوجب ان لا يبقى به ايضا الا انا نقول ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على

النصاب يبقي ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتدا ومن مسائل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربعمائة وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخري والاخر عن تلك المائتين ومائة اخري فعلي الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بعد بثلثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلاث مائة فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الرابعة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوي الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط قوله فان شهد ثلاثة فرجع واحد لم يضمن لبقاء من يبقي به كل الحق قوله وان رجع اخر ضمنا النصف اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضي لها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس لبقاء من يبقي به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع بعد عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون على الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهي قوله وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة قوله وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت المراة فلا شي عليها قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقاء النصاب قوله فان رجعت اخرى ضمن ربعه اي التسع لبقاء رجل وامراة قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن شهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع ثمان فعليه النصف ولا شي عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شي ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا شي على المراة وعنده عليهما اثلاثا قوله وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف قوله وان زاد عليه ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المولف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم

اذ

فا

اذ التضمين يستدعي المماثلة او للاختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها ما لا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع واشار بمهر المثل الى ان الكلام فيما لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضي ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد اخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد اخران على الطلاق وقضي ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة اثلاثا انتهي ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمي لان حق الاستيفا لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمي لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضا به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمي لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضا ومقتضى المذهب ان لا يجب شي على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكره الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما لما شهدا باصله شهدا بقبضه اذ وقد ذكروا انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمي لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضي به ثم شهدا بقبضها ثم رجع عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك قوله ولم يضمنا في البيع الا ما نقص اي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض الحلقة فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوايد ولهذا اذا رد البائع البيع فلا اتلاف او اجازه اختيارا بقول او فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المولف لم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له فاجاز البيع بمضي المدة وانما او فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة المفتين ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين

الي سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا اخذ المشتري بالثمن الي سنة وايا
اختار بري الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن علي المشتري ويتصدق الشهود بالفضل فان
رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع علي البايع بالثمن ولا شي علي الشهود وان رد بقضا
فلا ضمان علي الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا انتهي وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسماية
وقضي القاضي ثم شهدا ان البايع اخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسماية
عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهي **قوله** وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا
نصف المهر لانهما اكدا ضمانا علي شرف السقوط الا تري انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معني الفسخ فوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح
ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين
والثاني للمتاخرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهم بل وجب متاكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطي
الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولين سلمنا التاكيد فلا نسلم ان التاكيد
الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا علي الواهب باخذ العوض حتي قضي القاضي بابطال
حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيا كذا في الاسرار فلما كان قول المتاخرين
اقرب الي التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرح النقش بر للاكمل من بحث القضا وفي العنايه
لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين او السيد بالاعتاق رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد
رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة فعليهما ثمن المهر ثلاثا ثلثاه علي
الرجل وثلثه علي المراة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق
لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته
جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر وان رجع من
كل طايفة واحد لا يجب علي شاهدي الطلاق شي ويجب علي شاهدي الدخول الربع انتهي وقال
شهدا انه طلق امراته ثلثا واخران طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر علي شاهدي
الثلث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم
الثلث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان انتهي واشار بالمهر الي الكلام فيما اذا كان مسمي
فلو لم يكن مسمي ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول
فشهدا انه صالحها من المتعة علي عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر
مثلها عشرة ضمن لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفاها بشهادتهما
علي المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضي لها به ثم شهدا بقبضه
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهي ولو كان قبل الوطي والخلوة لكان اولي
وان كانت كالوطي في ايجاب المهر والطلاق في ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا للورثة نصف المهر لانهم قايمون مقام المورث ولا ميراث
للمراة ادعت الطلاق او لا اقرت الورثة انه طلقها او لا وهذا قول ابي يوسف وقالا ارث ولا يضمنان الشاهدان

مهرا لها بناء علي ان قضا القاضي بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك
بعد موت الزوج وادعي ذلك الورثة فقضي لها بنصف المهر والميراث انتهي **قوله** ولم يضمنا
لو بعد الوطي لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون
في بحث القضا وفي المحيط شهدا علي الطلاق واخران علي الدخول ولم يفرض لها مهر
ثم رجعوا ضمن شاهدي الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر انتهي ومما يناسب هذا
النوع مسئلتان الشهادة بالخلع والنفقة اما الاول ففي المحيط شهدا علي امراة انها اختلعت من
زوجها قبل الدخول علي انها ابراته من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك
بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهي واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها
نفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفا وقضي ثم رجعا ضمنا للمراة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة
الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما اتلفا شيا وقيل انها مؤولة ان القاضي قضي له ولعم بالاستدانة
عليه حتي يرجع بما استدان علي المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له علي المقضي عليه
فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له علي المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهي **قوله** وفي
العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان المعتق لا يتحول
اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا لطلقه فيستوي ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان
اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع
صلة ومواساة له اطلق العتق فانصرف الي العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده علي خمسماية
وولاء العبد للمولي كذا في المحيط وفي البزازية شهدا علي رجل باعتاق عبده واربعة اخر
انه زني وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة علي شهود العتق للمولي والدية علي
شهود الزنا للمولي ايضا ان لم يكن له وارث اخر والمولي ان كان جاحدا للعتق يمنع اخذ الدية
لكن في زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس
ثم الدية للمقتول حتي يقضي بها ديونه فلا يلزم مبطلان عن مبدل واحد انتهي ولو شهدا انه اعتق
عبده عام اول في رمضان وقضي القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي
وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الي ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي
اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان
يعتبر جزا يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع والحيلولة بين المولي وعبده حصل يوم
القضا ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضي به والزمه نصف المهر ثم
رجعا وضمنا ثم شهد اخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولم تنفع الاولان
لانها صادفت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة
باطلة وبقي الضمان علي الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد علي الشاهدين ما ضمنا وكذلك
اقرار المولي بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف وعند محمد خلافا لابي حنيفة بناء علي نفاذ القضا باطنا
فعني نفذ القضا في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف

مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال
باطنا فيصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو
شهدا بالتدبير واخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد
لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى
بشهادة التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته
مدبرا لان القضاء بالتدبير حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق وامكن القضاء
بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى **وفي** العتابية
ولو شهد واحد باقراره امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم اقام الشاهدان بينة على
اعتاقه من سنين بريا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا
بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء اما الاول ففي المحيط
لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث
التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من
ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له
مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدين ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم
يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع الشاهدان
على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به
في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى
ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا اما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة
فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للذي
كاتبه فان عجز رد في الرق وكان لمولاه ورد ما اخذ على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير
من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي يرد الدين ويطيب لهما ما اخذا من
المكاتب وان كان بدل المكاتب مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع
المكاتب ولا يضمنه كان له ذلك ذكره الشارح **وفي** المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة
وقيمته خمسمائة ثم رجعا خير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله
فان اختار المولى تضمين الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الالف الى الشاهدين
ويتصدقان بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين
او لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع
عليهما بفضل القيمة انتهى ولم يذكر الشارح ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا **وفي** المحيط ادعى
العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى واداها
ثم رجعوا ضمنوا الفا مرهم للمكاتب ان شئت فاتبعهم عليهما او دع انتهى واما الثالث ففي البدايع شهدا

علي

علي اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها
ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان
فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان
نقصانها وان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما
قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها
ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث
فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية
من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد بها وان كانت الشهادة بعد موت المولى
بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولد هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة
لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى **قوله** وفي القصاص
الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود ولا يقتص منهما وقال
الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا
ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا لان العفو مندوب بخلاف
المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة
للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما او لم يرجع لكن
ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وان ضمنا
لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما الرجوع عليه لانهما عاملان له ولو اتفقوا على رجوعهما عليه في
الخطا وبيانه الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه
وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا
انه صالحه عن دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ان كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا
فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط وفيه شهدا على انه
صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان
يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى
عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما
وفيه دليل على ان الواجب في المسألة الاولى شهود شهدوا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد
فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلث سنين او سنة انتهى البدايع شهدا بالقتل
خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا لو شهدا بسرقة
فقضى ثم رجعا انتهى **وفي** السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما
في ثلث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه لانهما ليسا قاتلين
قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف
مضافا اليهم **وفي** المحيط شهدا على شهادة اربعة واخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى

ن

شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد على الفريقا
نصفان وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين لرجل على اخر بالف وشهد اخران على شهادة واحد عليه
بالف فقضي بالف ثم رجع احد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة
واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق
الاول ضمن الربع ولو رجع بعض الفريق والاخر كلهم ضمنا ربعا اخر ولو شهد كل فريق على شهادة
شاهدين فرجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن
الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس
والمذكور في الجامع جواب الاستحسان انتهى قوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على
شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد
فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما
وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاركانهم حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان
الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا
رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولو قال برجوعهما لكان اولى ليشمل المسئلتين وليهم انكار
الاشهاد بالاولى قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط اي لا الاصول عندهما
لان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع
قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضي من القضا لا ينتقض
بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله
وضمن المزكون بالرجوع اي عن التزكية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل الا بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا
او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيد الخلاف
فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بانهم قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول وكانوا عبيدا لا يضمنون
اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود
عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها او زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف
لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج قوله
وشهود اليمين اي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل به وهو الاعتاق او
التطليق وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني
نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها واخران
انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض

شرط

شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا
ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان
على شهود التعليق انتهى قوله لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس
بشرط حقيقة تتمة اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه وليس بموثر في الحكم
ولا يفضي اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل
على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب
الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف
الشارح الاحصان علامة القايل بتضمين شهود الشرط وليس المختار واليه اشار في التحرير
والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون ن
بالرجوع لا اشكال على قوله والقايل بانهم يضمنون تكلف وادعا بان الاحصان علامة وليس
بشرط وظاهر ان المصنف قايل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود
الشرط كما في المجمع لكان اولى وصرح في الكافي البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره قوله
والشرط اي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة
فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم
او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاقي وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب
نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله واراد من الشرط ما ليس
بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه

واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده
ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا
يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب
فكذلك هذا وهذا اخر الجز الثالث المسمى
بالبحر الرايق تاليف مولانا العلامة الشيخ
زين بن نجيم الحنفي المصري رحمه الله تعالى
وكان الفراغ من تعليقه نهار الثلاثا رابع
عشرين شهر المحرم من شهور سنة ١٠٢٧ على
يد كاتبه فقير رحمة ربه نور الدين بن محمد
الجاعوني الحنفي المقدسي
غفر الله ذنبه وستر خطله
بمحمد واله
امين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم